

Working Paper

ADAPT
www.adapt.it
UNIVERSITY PRESS

Associazione per gli Studi Internazionali e Comparati sul Diritto del lavoro e sulle Relazioni industriali

In collaborazione con il Centro Studi Internazionali e Comparati Marco Biagi

Le misure sul lavoro del Governo Letta e le ricadute sull'attività di vigilanza ispettiva^{*}

di Mauro Sferrazza e Veronica Venditti

** Si segnala che le considerazioni contenute nel presente intervento sono frutto esclusivo del pensiero degli Autori e non hanno carattere in alcun modo impegnativo per l'amministrazione di appartenenza*

Working Paper ADAPT, 29 ottobre 2013, n. 140

ISSN 2240-273X – Registrazione n. 1609, 11 novembre 2001 – Tribunale di Modena

Premessa introduttiva

Da tempo, ma con particolare intensità negli ultimi anni, il legislatore presta particolare attenzione al mercato del lavoro. Dal collegato lavoro, passando per la riforma Fornero, fino al pacchetto lavoro del Governo Letta, è un susseguirsi di riforme (mini o maxi), nell'evidente tentativo di trovare una strutturazione del mercato tale da aiutare l'occupazione e accompagnare la crescita economica.

Le predette continue modifiche e "aggiustamenti" dell'impianto giuslavoristico coinvolgono, ovviamente, anche aspetti contributivo-previdenziali. Profili, questi ultimi, che possono essere letti sotto una duplice prospettiva: l'una, a monte, che riguarda gli obblighi posti a carico di chi fruisce del lavoro altrui; l'altra, a valle, che attiene alle tutele apprestate dall'ordinamento in favore dei lavoratori, siano essi autonomi o subordinati, coinvolti in questi mutamenti legislativi.

La proliferazione dei provvedimenti legislativi in materia ha dimostrato la sostanziale incapacità del nostro Paese di completare le riforme, di intraprendere con decisione la strada della flessibilità oppure optare per un ritorno alla precedente conformazione del mercato. Insomma, di darsi uno stabile modello di sviluppo. Il groviglio normativo è ormai tale che sarebbe stata opportuna una legge non tanto volta a chiarire alcuni passaggi normativi o a realizzare piccoli ritocchi a determinati istituti, quanto diretta a semplificare la nostra legislazione in materia di lavoro.

Vogliamo dire che spesso il problema non è quello della individuazione delle soluzioni, perché accade sovente che quando si trovano le risposte, nel frattempo sono mutate le domande. Gli approdi della dottrina giuslavoristica e degli operatori del settore in ordine alla ricerca della interpretazione corretta vengono a volte vanificati dal fatto che, nel frattempo, è cambiato lo scenario (normativo) di riferimento.

Un problema alquanto avvertito quello della certezze delle regole e della loro interpretazione e applicazione. Esigenza avvertita dalle imprese e dai professionisti cui le stesse si affidano, avvertita dai lavoratori, ma avvertita anche da chi all'interno della pubblica amministrazione quelle regole cerca quotidianamente di applicare in modo corretto. E tra questi, anzitutto, proprio i funzionari ispettivi del Ministero del lavoro e degli enti previdenziali, atteso che per fare vigilanza, in modo corretto, utile al sistema delle imprese, coerente con la strutturazione del mercato del lavoro, funzionale alle complessive esigenze dell'economia e della sicurezza, sarebbe, appunto, opportuna una legislazione in materia chiara e non ondivaga, come, invece, è quella che oggi regola il settore.

Ecco, questo crediamo sia uno dei maggiori difetti della legislazione degli ultimi decenni. Al di là, cioè, della bontà tecnica della scelta normativa di volta in volta operata, a prescindere dalla correttezza della soluzione tecnica individuata da quella data norma o legge, il problema che rimane sempre presente sullo sfondo è quello della certezza delle regole, del diritto, se ci si può permettere.

Da qui l'idea del presente scritto: il c.d. pacchetto lavoro non contiene specifiche norme in materia ispettiva, ma non vi è dubbio che alcune disposizioni avranno importanti riflessi sulla concreta attività di vigilanza in materia di lavoro e previdenza. Con le intuibili ricadute, quindi, in tema di gestione del personale delle imprese. Ecco, quindi, il tentativo di redigere una sintesi ragionata, seppur di natura essenzialmente ricognitiva, con esclusione di ogni intento di esaustività della trattazione, delle ultime modifiche apportate al quadro negoziale in materia di lavoro dal d.l. n. 76/2013, come convertito,

con modificazioni, dalla l. n. 99/2013, in relazione, appunto, alle loro ricadute sul versante dell'attività di vigilanza.

Una ricognizione e il tentativo di riconduzione a sistema, nei limiti della presente trattazione, necessita, però, di una lettura integrata della congerie di norme che il legislatore – a partire dalla legge Fornero e concludendo con il recente pacchetto lavoro targato 2013 – ha dedicato al diritto del lavoro ma che, direttamente e indirettamente, coinvolgono aspetti legati all'attività di vigilanza ispettiva¹.

Tuttavia, nella prospettiva assegnata al presente lavoro, più di sintesi riassuntiva, come detto, seppure – per quanto possibile – critica, saranno tendenzialmente pretermessi, ove non necessari ai fini dell'esposizione che qui segnatamente interessa, gli aspetti strettamente lavoristici della novella, nell'ottica di offrire maggiore spazio ed attenzione ai profili che più direttamente coinvolgono l'attività di vigilanza.

Abbiamo detto che il d.l. n. 76/2013 e la successiva legge di conversione toccano numerosi e importanti istituti lavoristici, con correlati riflessi sotto il profilo contributivo-previdenziale. Ma, sia subito consentito osservare come si tratti di interventi di piccolo cabotaggio, alcuni, peraltro, neppure completati. Peraltro, il legislatore non riesce «a comprendere come, senza incidere sulla questione della competitività delle imprese italiane, operando quindi su fattori ben più ampi e complessi di quelli esaminati, si finisce per fornire da un lato alibi al sistema imprenditoriale e dall'altro pannicelli caldi all'occupazione, a sua volta sempre più frammentata e priva di futuro»².

Ad ogni buon conto, come detto, ne risulta, seppure in parte, inevitabilmente coinvolta anche l'attività di vigilanza ispettiva del Ministero del lavoro e degli enti previdenziali³. Di seguito, dunque, una prima disamina in materia.

¹ Sul tema v., tra gli altri, C. LAGALA, *Profili previdenziali delle nuove tipologie contrattuali – A tre anni dalla legge delega 30/2003*, in P. CURZIO (a cura di), *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, Cacucci, Bari, 2004, 623; I.C. AZZOLINI, *Profili fiscali e contributivi dei nuovi contratti*, in *Dir. prat. lav.*, 2003, 3209 ss.; M. PERSIANI, *La tutela previdenziale nella riforma del mercato del lavoro*, in *Prev. ass. pubb. priv.*, 2004, I, 995; A. SGROI, *La riforma del mercato del lavoro: riflessioni in tema di contribuzione previdenziale obbligatoria*, in *Il Diritto del mercato del lavoro*, 2004, I, 473; M. CINELLI, «Nuovi lavori» e tutele: *Quali spazi per la previdenza sociale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2005, 225; M. CINELLI, *Riforma del mercato del lavoro e welfare*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2006, 17; P. CAPURSO, *La riforma del mercato del lavoro: riflessi sulle obbligazioni contributive previdenziali*, in *Riv. giur. lav.*, 2006, I, 853.

² G. ZILIO GRANDI, *Dal d.l. n. 76 alla l. n. 99 del 2013: Back to the future o Timeline?*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Il lavoro riformato*, Giuffrè, Milano, 2013, 40 ss.

³ In generale, per un esame dei riflessi sulle competenze degli ispettori del lavoro in relazione alla l. n. 30/2003 ed al d.lgs. n. 124/2004, v., tra gli altri, N. CRISCI, *Ispezioni del lavoro: lineamenti introduttivi per la riforma*, in *Lav. prev. oggi*, 2003, 961 ss.; A. GASPARI, *I poteri ispettivi e la loro evoluzione: diffida, disposizione e prescrizione*, *ivi*, 970 ss.; M. MAGRI, *Accertamenti ispettivi degli enti previdenziali: diritti e doveri delle aziende*, *ivi*, 975 ss.; A. SGROI, *Le funzioni ispettive*, in M.T. CARINCI (a cura di), *La legge delega in materia di occupazione e mercato del lavoro*, Ipsoa, Milano, 2004, 259 ss.; S. VERGARI, *La funzione ispettiva in materia di lavoro: conciliazione e repressione*, in R. DE LUCA TAMAJO, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Mercato del lavoro, Riforma e vincoli di sistema della legge 14 febbraio 2003, n. 30 al decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276*, ES, Napoli, 2004, 433 ss.; C.L. MONTICELLI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma dei servizi ispettivi in materia di lavoro e previdenza sociale. Commentario al decreto legislativo 23 aprile 2004, n. 124*, Giuffrè, Milano, 2004; A. GASPARI, A. GUADAGNINO, *Le ispezioni in azienda: obblighi, poteri e tutele dopo il D. Lgs. 124/2004*, Iuridica Editrice, Roma, 2005; A. SGROI, *Servizi ispettivi in materia di previdenza sociale e lavoro: convenzioni internazionali e leggi di riforma*, in *Lav. prev. oggi*, 2005, 931 ss.; P. CAPURSO, *I servizi ispettivi del lavoro alla ricerca della interposizione illecita perduta*, in *Inf. prev.*, 2008, 109 ss.

Le modifiche in tema di apprendistato e tirocini formativi

L'apprendistato, come noto, è ormai generalmente inteso come il canale preferenziale (art. 1, d.lgs. n. 167/2011) o la modalità prevalente (art. 1, comma 1, lett. *b*, l. n. 92/2012) per l'inserimento dei giovani nel mercato del lavoro. Ecco perché anche il corpo normativo qui in esame non si esime da tentarne il rilancio. Senza riuscirvi, a nostro modesto avviso.

Anzitutto, infatti, il provvedimento di legge di cui trattasi si occupa unicamente di apprendistato professionalizzante o di mestiere.

Nessun riferimento, invece, all'apprendistato scolastico, all'integrazione tra scuola/lavoro, all'apprendistato di alta formazione per percorsi di scuola secondaria superiore e per l'alta formazione universitaria⁴.

«Tutte queste considerazioni non depongono certamente a favore di un percorso di rilancio effettivo del contratto di apprendistato che, al di là dell'enfasi sui giovani e delle immancabili dichiarazioni di principio, non decolla più per l'incapacità di costruire un vero e proprio sistema dell'incontro tra la domanda e l'offerta di lavoro che per reali lacune normative. Di modo che anche il mancato raccordo con le iniziative relative all'avvio in Italia del piano di garanzia per i giovani rappresenta un limite oggettivo di un provvedimento che, nel complesso, sembra costruito per comparti stagni privo come è di una visione unitaria e organica delle misure volte all'inserimento dei giovani nel mercato del lavoro»⁵.

In questa auspicata prospettiva di rilancio dell'istituto, già colpito al cuore dall'impostazione formalistica correlata al sistema di certificazione delle competenze previsto dal d.lgs. n. 13/2013, di attuazione della l. n. 92/2012, sistema che ha finito per demolire l'impianto complessivo del testo unico dell'apprendistato⁶, le recenti modifiche apportate alla materia rivestono veramente modesto rilievo.

L'art. 2, comma 2, del d.l. n. 76/2013, «in considerazione della situazione occupazionale richiamata al comma 1, che richiede l'adozione di misure volte a restituire all'apprendistato il ruolo di modalità tipica di entrata dei giovani nel mercato del lavoro» demanda, anzitutto, alla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano l'adozione – entro il 30 settembre 2013 – di «linee guida volte a disciplinare il contratto di apprendistato professionalizzante o contratto di mestiere, anche in vista di una disciplina maggiormente uniforme sull'intero territorio nazionale dell'offerta formativa pubblica di cui all'articolo 4 del decreto legislativo 14 settembre 2011, n. 167».

La *ratio* sembra essere quella di apportare alcune modifiche alla disciplina dell'apprendistato, nella prospettiva di rimuovere alcuni dubbi connessi all'applicazione dell'istituto con particolare riguardo alla formazione trasversale pubblica.

⁴ Su tali tipologie v., in particolare, P. RYAN, *Apprendistato: tra teoria e pratica, scuola e luogo di lavoro*, in *Dir. rel. ind.*, 2011, n. 4, 913 ss., e G. BERTAGNA, *Impianto e significato*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Il Testo Unico dell'apprendistato e le nuove regole sui tirocini*, Giuffrè, Milano, 2011, 305 ss.; M. TIRABOSCHI, *Impianto e quadro regolatorio*, *ivi*, 367 ss.

⁵ M. TIRABOSCHI, *Apprendistato, un rilancio di facciata*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Interventi urgenti per la promozione dell'occupazione, in particolare giovanile, e della coesione sociale*, ADAPT University press, 2013, 350.

⁶ Cfr. M. TIRABOSCHI, *Validazione degli apprendimenti e certificazione delle competenze per il mercato del lavoro*, in U. BURATTI, L. CASANO, L. PETRUZZO (a cura di), *Certificazione delle competenze. Prime riflessioni sul decreto legislativo 16 gennaio 2013, n. 13*, ADAPT University Press, 2013, 18 ss.

In particolare le modifiche intervengono sui seguenti tre profili:

- 1) il piano formativo individuale è obbligatorio esclusivamente in relazione alla formazione per l'acquisizione delle competenze tecnico-professionali e specialistiche (c.d. formazione *on the job*);
- 2) la registrazione della formazione e della qualifica professionale a fini contrattuali eventualmente acquisita è effettuata in un documento avente i contenuti minimi del modello di libretto formativo del cittadino di cui al decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali del 10 ottobre 2005;
- 3) nelle ipotesi di imprese localizzate in diversi territori regionali, la formazione avviene nel rispetto della disciplina della Regione ove l'impresa mantiene la propria sede legale.

A partire dal 1° ottobre 2013, in assenza dell'adozione delle linee guida di cui si è detto, i predetti elementi troveranno diretta applicazione in relazione alle assunzioni con contratto di apprendistato professionalizzante o contratto di mestiere.

In sintesi, rimane, dunque, fermo l'obbligo di svolgimento della formazione finalizzata alla acquisizione delle competenze di base e trasversali, come disciplinata dalle Regioni. L'interpretazione trova conforto nella circostanza «secondo cui, per le imprese multi localizzate, va osservata la disciplina “della Regione ove l'impresa ha la propria sede legale”, disciplina che evidentemente non può che identificarsi in quella concernente l'offerta formativa pubblica»⁷.

Considerato che l'elaborazione del piano formativo individuale rimane, come visto, obbligatoria limitatamente alla «formazione per l'acquisizione delle competenze tecnico-professionali e specialistiche», ricordato come il predetto medesimo piano formativo costituisca il riferimento fondamentale ai fini delle relative valutazioni in termini di correttezza degli adempimenti in capo al datore di lavoro, «il personale ispettivo focalizzerà in via assolutamente prioritaria la propria attenzione sul rispetto del Piano, adottando eventuali provvedimenti dispositivi o sanzionatori, secondo le indicazioni già fornite con circ. n. 5/2013, esclusivamente in relazione ai suoi contenuti»⁸.

Quanto, infine, alla disposizione sulle imprese multilocalizzate, la stessa, anche perché sostanzialmente già prevista all'art. 7 del d.lgs. n. 167/2011, non apporta alcuna effettiva novità sostanziale.

Completa il quadro delle novità in materia di apprendistato la norma di cui all'art. 9, comma 3, del d.l. n. 76/2013, che introduce un comma *2-bis* all'art. 3 del d.lgs. n. 167/2011, così disponendo: «successivamente al conseguimento della qualifica o diploma professionale ai sensi del decreto legislativo 17 ottobre 2005, n. 226, allo scopo di conseguire la qualifica professionale ai fini contrattuali, è possibile la trasformazione del contratto in apprendistato professionalizzante o contratto di mestiere; in tal caso la durata massima complessiva dei due periodi di apprendistato non può eccedere quella individuata dalla contrattazione collettiva di cui al presente decreto legislativo».

⁷ Così la circ. Min. lav. n. 35/2013 che, peraltro, chiarisce: «A tal proposito, attese le finalità di semplificazione della disposizione, va chiarito che il richiamo ad un'unica disciplina per l'acquisizione di competenze di base e trasversali va principalmente riferito a quelli che sono i contenuti e la durata della stessa formazione. La disposizione va infatti applicata compatibilmente con l'offerta formativa pubblica della Regione dove l'apprendista svolge la propria attività, senza che ciò comporti pertanto un obbligo di frequenza di corsi extra-Regione e quindi maggiori oneri per le imprese».

⁸ Circ. Min. lav. n. 35/2013.

Come noto, la finalità di questa modalità operativa dell'apprendistato è il conseguimento di un titolo di studio del mondo dell'istruzione e della formazione professionale, attraverso un contratto di lavoro. Insomma, una sorta di primo gradino di quella tanto auspicata (e mai realizzata) integrazione tra scuola e lavoro che, una volta a regime, dovrebbe permettere ai giovani di ottenere, lavorando, una qualifica professionale o un diploma professionale.

Orbene, la novella in materia trova applicazione in relazione ai contratti di apprendistato per la qualifica o diploma professionale in corso alla data di entrata in vigore del decreto-legge di cui trattasi e il cui periodo formativo non sia ancora venuto a scadenza, ma soltanto nel caso in cui il contratto collettivo applicato abbia individuato la durata massima complessiva dei due periodi di apprendistato.

In breve, «l'apprendistato per la qualifica e per il diploma professionale si può cumulare con un percorso di apprendistato professionalizzante nei limiti di durata massima complessiva stabilita dai contratti collettivi di lavoro stipulati a livello nazionale da associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale»⁹.

Il riferimento al concetto di "trasformazione" lascia trasparire una certa confusione del legislatore in materia. Vi è, infatti, palese contraddizione con quanto dichiarato all'art. 1, comma 1, del d.lgs. n. 167/2011, a mente del quale il contratto di apprendistato è un contratto di lavoro a tempo indeterminato. «L'idea stessa di trasformazione contrattuale cade in un cortocircuito logico con il resto dell'impianto del Testo Unico che potrebbe avere poi dei riflessi pratici operativi, se le cose non verranno modificate. L'ipotesi di trasformare un contratto di apprendistato di I livello in un contratto di II livello, infatti, dà l'idea che questa tipologia di lavoro sia qualcosa di prossimo a un contratto a tempo determinato che si conclude, al quale si accosta un secondo contratto a tempo determinato. La visione del Testo Unico del 2011, però, si muove in una direzione culturalmente e completamente diversa»¹⁰.

Passando ai tirocini formativi è possibile evidenziare come il tentativo dell'intervento legislativo oggetto di questo breve esame è quello di facilitare il ricorso, appunto, ai tirocini formativi e di orientamento, già richiamati nell'accordo del 24 gennaio 2013 della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano. Oggi, infatti, i datori di lavoro, tanto pubblici, quanto privati, aventi sede in più regioni possono fare riferimento alla sola normativa della Regione dove è ubicata la sede legale e possono altresì accentrare le comunicazioni di cui all'art. 1, commi 1180 ss., della l. n. 296/2006, presso il Servizio informatico nel cui ambito territoriale è ubicata la medesima sede legale. Trattasi di mera facoltà e non già di obbligo, ferma, quindi, rimanendo la possibilità di osservare, in relazione al luogo di svolgimento del tirocinio, la specifica disciplina regionale. Sotto tale profilo può evidenziarsi come le prime indicazioni ministeriali sul punto ritengano che «la disciplina che il datore di lavoro intenderà applicare dovrà comunque essere indicata quantomeno nella documentazione consegnata al tirocinante, in modo tale da consentire

⁹ Consiglio nazionale dell'Ordine dei Consulenti del Lavoro, Fondazione Studi, *Il decreto legge 76/2013: analisi e commento*, circ. n. 7/2013.

¹⁰ U. BURATTI, M. TIRABOSCHI, *Apprendistato: un ponte traballante tra primo e secondo livello*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Interventi urgenti per la promozione dell'occupazione, in particolare giovanile, e della coesione sociale*, cit., 354.

al personale ispettivo un obiettivo riferimento giuridico in relazione al quale svolgere l'attività di accertamento»¹¹.

Lavoro a termine: l'evoluzione della disciplina

Il contratto di lavoro a termine rappresenta l'emblema di quella che è l'attuale iniziativa politica in materia: un po' avanti, molto indietro, al punto tale da rendere realmente problematico ogni movimento alle imprese, anzi, impossibile una programmazione occupazionale delle imprese, specie in tempi di crisi come quelli attuali. «Vero è che molta attenzione, anche qui più mediatica che sulle possibili risposte del mercato del lavoro reale, è stata concessa ad alcuni fondamentali, o presunte tali, modifiche della precedente l. n. 92/2012, che, a nostro avviso, non aveva coerentemente svolto il noto compito di irrigidire gli strumenti di accesso al lavoro in chiave antifraudolenta per il "classico" contratto di lavoro a tempo indeterminato, proclamato "idolo" della normativa italiana recente, almeno fin dal d.lgs. n. 368/2001»¹².

Questa, forse, la ragione per cui dalla penna del legislatore del 2012 è venuta fuori una revisione dell'istituto per certi versi confusa, se non contraddittoria, cui cerca in qualche modo, ma parzialmente, di rimediare il d.l. n. 76/2013.

Ma andiamo con ordine e facciamo un passo indietro per verificare la tenuta di questo assunto, ripercorrendo, in rapida sintesi, la disciplina fondamentale dell'istituto nel corso del tempo.

Com'è noto, la disciplina del lavoro a termine trova la sua origine nella "lontana" l. n. 230/1962, che prevede un *numerus clausus* di ipotesi speciali e richiede il requisito della forma scritta *ad substantiam*. La n. 230/1962 richiedeva, dunque, una rigorosa verifica della genuinità dei rapporti di lavoro subordinato, ponendosi in chiave antifraudolenta nei confronti di un utilizzo non corretto della tipologia contrattuale.

Successivamente, e fino alla l. n. 56/1987, al contratto di lavoro a tempo determinato viene, però, assegnata una nuova e diversa funzione, rinvenibile nella necessità di dare risposte alle esigenze di determinati settori della produzione e dei servizi e, nel contempo, favorire l'occupazione, specie di particolari categorie e fasce di lavoratori.

La prima significativa "delegificazione" in materia si ha con l'art. 23 della l. n. 56/1987¹³ che riconosce ai contratti collettivi la possibilità di individuare nuove legittime ipotesi di apposizione del termine, finendo così per attribuire ai contratti collettivi una natura ed una funzione più assimilabile alla legislazione delegata che alla mera contrattazione privata¹⁴.

Il contratto di lavoro a termine è oggi disciplinato, come noto, dal d.lgs. n. 368/2001, che ha adeguato la regolamentazione interna alle disposizioni della direttiva comunitaria 1999/70/CE del 28 giugno 1999¹⁵, che, tra l'altro, esprime il principio che, di norma, il

¹¹ Circ. Min. lav. n. 35/2013.

¹² G. ZILIO GRANDI, *Dal d.l. n. 76 alla l. n. 99 del 2013: Back to the future o Timeline?*, cit.

¹³ In ordine alla delega alla contrattazione collettiva la dottrina ha parlato di "flessibilizzazione controllata e contrattata" (cfr. M. D'ANTONA, *Contrattazione collettiva e autonomia individuale nei rapporti di lavoro atipici*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1990, 529).

¹⁴ Cfr. Cass., 13 giugno 2005, n. 12632, in *Giust. civ. Mass.*, 2005, 6.

¹⁵ Sulla direttiva e sul suo recepimento v. M. DE LUCA, *Direttiva comunitaria in materia di lavoro a tempo determinato: attuazione nei paesi dell'Unione europea*, in *Foro it.*, 2002, V, 93 ss.; A. GARILLI, *Il recepimento della direttiva sul lavoro a termine nell'ordinamento italiano*, in A. GARILLI, M. NAPOLI (a

contratto di lavoro è a tempo indeterminato, mentre può essere a termine soltanto quando sussiste una ragione oggettiva.

Si passa dal sistema della tassatività delle ipotesi di accesso al contratto a termine e, quindi, dalla tipizzazione legale (o ad opera della contrattazione collettiva) delle situazioni legittimanti il ricorso al predetto contratto, a quello c.d. a fattispecie aperta, incentrato su di una clausola generale («ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo»): «si tratta di due modelli profondamente diversi, difficilmente confrontabili, ognuno con pregi e difetti: la previa tipizzazione tassativa (legale o per contrattazione collettiva) può avere il pregio della maggior certezza, ma ha il difetto della rigidità; il sistema fondato sulla clausola generale da specificarsi nei singoli contratti individuali ha, per converso, il pregio della flessibilità, della possibilità di adeguarsi prontamente ad esigenze nuove della realtà produttiva, senza attendere il previo filtro autorizzativo legislativo o sindacale, ma può condurre ad una maggiore incertezza, con la “spada di Damocle” di un possibile esito negativo del successivo controllo giudiziale»¹⁶.

L'art. 1, comma 1, del d.lgs. n. 368/2001 riconosce, dunque, legittimo il termine soltanto in presenza «di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo e sostitutivo». L'onere della prova è a carico del datore di lavoro¹⁷. Del resto, la stessa relazione illustrativa del decreto legislativo precisa che «in caso di contenzioso incomberà pur sempre sul datore di lavoro l'onere della prova della giustificatezza dell'assunzione a termine».

Ove tali ragioni restino escluse si verifica «la conversione in contratto a tempo indeterminato»¹⁸. Effetto, questo, come già abbiamo avuto modo di osservare in precedenti contributi sull'argomento, in verità non espressamente previsto dal decreto legislativo, ma sul quale né la dottrina¹⁹, né la giurisprudenza²⁰ sembrano mostrare dubbi.

cura di), *Il lavoro a termine in Italia ed in Europa*, Giappichelli, Torino, 2003; N. MIRANDA, *La nuova disciplina del lavoro a termine alla luce della normativa comunitaria*, in *D&L*, 2004, 503 ss.

¹⁶ Così L. NANNIPIERI, *La riforma del lavoro a termine: una prima analisi giurisprudenziale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2006, 3, 327. Sul tema v. anche, tra gli altri, G. PERA, *Sulla nuova disciplina del contratto a termine e sul regime sanzionatorio*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2002, 1, 15; M. MARINELLI, *Contratto a termine e cause di giustificazione* e M. NAPOLI, *Il ruolo della contrattazione collettiva nella disciplina del lavoro a termine*, entrambi in A. GARILLI, M. NAPOLI (a cura di), *Il lavoro a termine in Italia ed in Europa*, cit., 90 ss.

¹⁷ Cfr. A. VALLEBONA, C. PISANI, *Il nuovo lavoro a termine*, Cedam, Padova, 2001, 34; L. MONTUSCHI, *Ancora nuove regole per il lavoro a termine*, in *Arg. dir. lav.*, 2002, 1, 49; F. BALESTRIERI, *Brevi osservazioni sulla nuova disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato*, in *Arg. dir. lav.*, 2002, 165.

¹⁸ G. PERA, *Sulla nuova disciplina del contratto a termine e sul regime sanzionatorio del licenziamento ingiustificato*, cit., 15.

¹⁹ Cfr., tra gli altri, M. DELFINO, *Il principio di non regresso nelle direttive in materia di politica sociale*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2002, 95/3, 487; U. CARABELLI, V. LECCESE, *L'interpretazione delle clausole di non regresso*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2004, 536; L. GAROFALO, *Le clausole di «non regresso» nelle direttive comunitarie in materia di politica sociale*, in *Riv. giur. lav.*, 2004, I, 39.

²⁰ Cfr., per tutte, Trib. Milano, 8 gennaio 2004, in *Giust. civ.*, 2005, 3, 819; Trib. Milano, 26 febbraio 2003, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2003, 309. Di contrario avviso Trib. Roma, 21 febbraio 2005, in *Riv. giur. lav.*, 2005, II, 706, con nota di M. ORLANDO, *Il «caso poste» e le conseguenze della nullità del termine*, che ha ritenuto «applicabile la regola civilistica della nullità parziale secondo cui la nullità di singole clausole importa la nullità dell'intero contratto, se risulta che i contraenti non lo avrebbero concluso senza quella parte del suo contenuto che è colpita da nullità (art. 1419 cod. civ.)».

Successivamente, la l. n. 247/2007 interviene su alcuni punti della disciplina, con evidente funzione antifraudolenta, ma anche di chiarificazione. Per quanto interessa specificamente ai fini di questo breve *excursus* è possibile, in primo luogo, osservare come il legislatore del 2007 anteponga, anzitutto, all'art. 1, comma 1, del d.lgs. n. 368/2001 la seguente espressione: «il contratto di lavoro subordinato è stipulato di regola a tempo indeterminato». Si tratta di una formula di natura essenzialmente programmatica e, dunque, priva di valore precettivo, seppur di grande rilievo ai fini dell'interpretazione della disciplina dettata in materia di lavoro a termine.

Ma ciò che più rileva è che la predetta legge interviene in modo diretto nell'azione di contrasto alla reiterazione delle assunzioni a termine. Alla successione dei rapporti di lavoro a tempo determinato stipulati tra le stesse parti viene, infatti, posto il limite dei 36 mesi. Per contratti successivi si intendono tutti i «contratti a termine per lo svolgimento di mansioni equivalenti» che intervengano tra «lo stesso datore di lavoro e lo stesso lavoratore»²¹. Si guarda, dunque, all'aspetto soggettivo, e non già a quello oggettivo-causale.

Con riferimento alle conseguenze del superamento del limite legale dei 36 mesi, l'art. 5, comma 4-*bis*, dispone che «il rapporto di lavoro si considera a tempo indeterminato ai sensi del comma 2». Trattandosi di “sanzione” disposta in materia di successione dei contratti a termine, la predetta trasformazione del rapporto in tempo indeterminato, da una parte non opera rispetto al primo contratto, dall'altra dovrà essere riferita soltanto all'ultimo dei contratti a termine, nell'ambito del quale si è verificato il superamento del trentaseiesimo mese, conservando, quelli precedenti, la loro autonomia.

Il quadro normativo sul termine dopo Fornero

Le modifiche alla figura contrattuale in esame introdotte nel 2012 non sono dirette a contrastarne l'uso in sé e per sé considerato, quanto il suo impiego ripetuto e volto a soddisfare esigenze la cui soddisfazione l'ordinamento affida, invece, ad altri schemi negoziali. È proprio in questo tentativo di ripristino di un corretto utilizzo del lavoro a termine che può rinvenirsi la *ratio* di fondo, sul punto, della riforma Fornero.

Quest'ultima, come noto, introduce il contratto c.d. a-casuale: nel primo contratto a termine, che non abbia una durata superiore a mesi 12, non è più necessario specificare per iscritto le ragioni tecniche, organizzative, produttive o di carattere sostitutivo, qualsiasi sia la mansione. Il legislatore, dunque, crea di fatto un nuovo schema contrattuale, svincolato dalla rigida struttura di cui al modello generale di lavoro a termine.

Prassi e dottrina si sono subito interrogate sull'effettiva portata della formula impiegata dal legislatore: «primo rapporto a tempo determinato». Secondo un primo approccio interpretativo, la disposizione concerne il primo contratto di lavoro subordinato con quel datore di lavoro. Una diversa opzione interpretativa, viceversa, privilegiando il dato letterale, fa riferimento alla prima “tipologia” con quel determinato schema contrattuale, a prescindere dalla eventuale precedente stipulazione di altri tipi di contratto di lavoro (per esempio, a tempo indeterminato, di apprendistato, co.co.pro., ecc.).

²¹ La previgente disciplina non prevedeva alcun limite alla successione di contratti a termine tra le medesime parti, eccezion fatta per l'intervallo tra un contratto a termine e quello successivo.

Laddove si consideri quella che è la presumibile *ratio* di fondo del contratto «senza causa», riteniamo possa darsi preferenza alla prima tesi: se il contratto di cui trattasi mira a consentire alle parti di meglio conoscersi in relazione al lavoro ed al contesto lavorativo, ciò è reso possibile quale che sia lo schema negoziale utilizzato, fermo restando che deve pur sempre trattarsi di un rapporto di lavoro subordinato o autonomo, con esclusione, dunque, di altre “esperienze”, quali stage e tirocini formativi.

Ulteriore ipotesi di liberalizzazione del contratto di lavoro a termine è quella che coinvolge la contrattazione collettiva. «Infatti, i contratti collettivi possono legittimare, nei limiti del 6% dei lavoratori occupati nell’attività produttiva, quando si verificano determinate circostanze della vita di un’impresa. In particolare: a seguito di una nuova attività; dal lancio di un prodotto o di un servizio innovativo; dal rinnovo o dalla proroga di una commessa consistenza»²².

Il contratto a tempo determinato a-causale «non può essere oggetto di proroga».

La riforma Fornero prolunga, poi, i termini di “sforamento” del contratto. Scaduto il termine può esservi un prolungamento del contratto non superiore a 30 giorni (prima erano 20) se il contratto è di durata inferiore a sei mesi, e non superiore a 50 giorni (prima erano 30) se il contratto è di durata superiore a sei mesi, previa, comunque, comunicazione, da effettuarsi entro la scadenza del termine inizialmente fissato, al competente Centro per l’impiego. Un appesantimento burocratico, peraltro, privo di sanzione: l’ennesimo adempimento amministrativo dalla finalità oscura. Sottesa allo stesso, forse, una finalità di controllo, rimasta, però, di certo inespressa. Tanto è vero che il d.l. n. 76/2013 abroga tale obbligo di comunicazione. Resta evidentemente salvo il diverso obbligo di cui all’art. 4-bis, comma 5, del d.lgs. n. 181/2000 – sanzionabile invece ai sensi dell’art. 19, comma 3, del d.lgs. n. 276/2003 – relativo alla comunicazione, entro 5 giorni, della «proroga del termine inizialmente fissato» o della «trasformazione da tempo determinato a tempo indeterminato».

Resta, poi, ferma la previsione normativa secondo cui, nel caso di protrazione della prestazione lavorativa dopo il maturare del termine, il datore di lavoro è tenuto a corrispondere al lavoratore una retribuzione maggiorata, pari al venti per cento fino al decimo giorno successivo alla scadenza del termine ed al quaranta per cento per ciascun giorno ulteriore. «La maggiorazione percentuale ha natura di vera e propria retribuzione con tutte le conseguenze sia sotto l’aspetto degli oneri previdenziali che sotto quello del trattamento di fine rapporto»²³.

Come si vede, un intervento, quello operato dalla riforma Fornero, per certi versi confuso e contraddittorio. Si afferma solennemente, in via di principio, che «il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato costituisce la forma comune di rapporto di lavoro», ma poi si allargano le maglie per l’utilizzo del contratto a tempo determinato, introducendo una nuova figura di contratto a-causale. Viene inasprito il costo contributivo del rapporto a termine e si allungano i tempi che devono intercorrere tra un contratto a termine e l’altro, ma, nel contempo, si amplia anche il periodo del possibile sforamento del termine originariamente pattuito.

²² A. FEMIANO, *La riforma Fornero del lavoro in sintesi*, in *L’Ispettore e la società*, 2013, n. 1, 14.

²³ E. MASSI, *Contratti a termine dopo la Riforma Fornero*, in *Dir. prat. lav.*, 35, inserto, XI, che precisa: «tale incremento in percentuale per i giorni di “sforamento” spetta anche, ad avviso di chi scrive, ai lavoratori con contratto a termine stipulato con datori di lavoro pubblici non economici: si è in presenza, infatti, di una forma retributiva maggiorata, prevista dalla legge e per nulla legata alla conversione del rapporto».

Le novità in tema di proroga, riassunzione e a-causalità negoziata

Orbene, su questo assetto normativo interviene il Governo Letta che, si badi bene, già nello stesso discorso programmatico di insediamento, aveva fatto sul punto espresso riferimento al lavoro dei 10 saggi nominati dal Presidente della Repubblica e, segnatamente, appunto, all'opportunità di «riconsiderare le attuali regole restrittive nel lavoro a termine almeno fino al consolidamento delle prospettive di crescita».

Già si lavorava, dunque, ad una ulteriore “liberalizzazione” del contratto a termine, tenendo presente che per gli imprenditori è preferibile far ricorso al contratto a-causale, che però non è (*i.e.* era) prorogabile. Quindi, riduzione dell'intervallo temporale tra due contratti a termine e possibilità di sfruttare anche in più volte l'arco temporale annuale di a-causalità: queste le linee guida sulle quali si muove il Governo Letta nel d.l. n. 76/2013.

Sia consentito, preliminarmente, osservare come il provvedimento legislativo qui esaminato aggiunge ancora uno strato normativo alla disciplina regolatoria di una fattispecie contrattuale più volte rimaneggiata dal legislatore e, per questo, regolata da disposizioni introdotte in fasi storico-politiche differenti e rispondenti ad obiettivi economico-sociali e di politica del diritto spesso tra loro contrastanti. E ciò non ha contribuito, di certo, alla creazione di un sistema normativo chiaro, unitario e coerente²⁴. «Invero, a prescindere dalle valutazioni di dettaglio che si svolgono qui appresso, il continuo rimaneggiamento appare già di per sé un elemento negativo che evidenzia come una materia così delicata possa e debba essere affidata alla regolazione collettiva entro una cornice minima coerente con le norme comunitarie»²⁵.

Il recente intervento legislativo ridisegna, anzitutto, seppur parzialmente, il comma 1-*bis*. La a-causalità rimane confinata in un ambito di eccezione rispetto alla regola generale posta dal comma 1 («ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, anche se riferibili alla ordinaria attività del datore di lavoro»), nei limiti posti a) dal primo rapporto a tempo determinato, b) di durata non superiore ad un anno. Sotto tale profilo, la disposizione non scioglie, però, i nodi interpretativi della l. n. 92/2012 e, in particolare, se sia possibile accedere all'istituto in parola in presenza di un precedente rapporto di lavoro a tempo indeterminato.

Viene, poi, abrogato il comma 2-*bis* dell'art. 4. L'istituto della proroga, pertanto, come si faceva prima cenno, potrà essere applicato anche al contratto a-causale. La norma, tuttavia, non specifica se la proroga debba o meno essere motivata. Pertanto, in fase di prima interpretazione, la dottrina sembra ritenere che la proroga – in caso sia riferita ad un contratto a-causale – non debba, comunque, rispettare le condizioni che rendono lecito il ricorso alla stessa per un qualsiasi contratto a tempo determinato. Di tal ché, la proroga non pare debba essere giustificata da ragioni oggettive.

Siffatta proroga, cumulata al primo periodo, può eccedere il limite temporale dei 12 mesi?

²⁴ Sul punto, sia permesso rinviare a G. ZILIO GRANDI, M. SFERRAZZA, *In attesa della nuova riforma: una rilettura del lavoro a termine*, ADAPT University Press, 2013.

²⁵ D. COSTA, M. GIOVANNONE, *Il lavoro a termine riformato*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Interventi urgenti per la promozione dell'occupazione, in particolare giovanile, e della coesione sociale*, cit., 175.

A nostro avviso no. Sia perché nel silenzio della legge non si può ritenere consentita una deroga al periodo di 12 mesi previsto come limite alla eccezione della a-causalità. Sia perché, a-causalità e proroga appaiono istituti ontologicamente diversi, essendo la proroga legata a quelle ragioni di carattere produttive che invece, appunto, non conoscono cittadinanza nel mondo dell'a-causalità²⁶.

Il comma 2 dell'art. 5 precisa ora la sua applicabilità anche ai rapporti di lavoro instaurati «anche ai sensi dell'articolo 1, comma 1-bis». Per cui, se il rapporto di lavoro prosegue oltre il 30° giorno, in caso di contratto di durata inferiore ai 6 mesi, ovvero oltre il 50°, negli altri casi, il contratto si considera a tempo indeterminato alla scadenza dei predetti termini.

Si rammenta che la trasformazione del rapporto avviene *ex lege* e che, anche per i relativi riflessi in materia di vigilanza ispettiva, è configurabile l'ipotesi del lavoro nero solo laddove il datore di lavoro non provveda a versare la contribuzione assicurativo-previdenziale relativa alla prima retribuzione maturata successivamente alla trasformazione *de qua*.

Il legislatore del 2013 cancella, poi, la riforma operata appena un anno prima, ritornando agli intervalli temporali precedentemente in vigore. Pertanto, detti intervalli dovranno avere la seguente durata:

- 10 giorni dalla data di scadenza di un contratto sino a 6 mesi;
- 20 giorni dalla data di scadenza di un contratto superiore ai 6 mesi.

La norma, poi, esclude espressamente dai vincoli temporali indicati nel computo degli intervalli sia i lavoratori stagionali, sia tutte le ipotesi di successione di contratti a termine individuate dalla contrattazione collettiva, anche aziendale, comunque riferita alle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.

Indice, questo, ulteriore della volontà del legislatore di assegnare alle parti sociali ampi margini di gestione della c.d. flessibilità.

L'intervento legislativo qui in rapido esame chiarisce, poi, che ai contratti a termine stipulati con personale iscritto nelle liste di mobilità, ai sensi dell'art. 8 della l. n. 223/1991, non si applica la disciplina del d.lgs. n. 368/2001. L'ottica è quella di sciogliere un nodo interpretativo alquanto controverso anche in giurisprudenza: ossia, se sia necessario indicare la causale giustificatrice della temporaneità del rapporto di lavoro, anche nella costruzione di tale ipotesi contrattuale. Orbene, la fattispecie è stata annoverata tra quelle cui non si applica il predetto decreto legislativo e ciò rende possibile instaurare un rapporto a termine con un lavoratore iscritto nelle liste di mobilità senza che sia necessario motivare, in termini oggettivi, la durata determinata *ex ante* del rapporto di lavoro. In altre parole, la giustificazione del rapporto a termine deve rinvenirsi nella condizione, per così dire, "soggettiva" del lavoratore: cioè, quella di esser disoccupato, iscritto nelle liste di mobilità.

Per quanto riguarda la c.d. a-causalità contrattuale, il d.l. n. 76/2013 elimina alcuni dei vincoli introdotti dalla riforma Fornero. In particolare, adesso la contrattazione collettiva (anche aziendale) può individuare altre ipotesi di a-causalità, senza il rispetto, appunto, posto dai precedenti vincoli di tipo "organizzativo". In altri termini, la "flessibilità" nell'individuazione dell'a-causalità diviene uno strumento in qualche modo raggiungibile attraverso la concertazione.

²⁶ In tal senso cfr. Consiglio nazionale dell'Ordine dei Consulenti del Lavoro, Fondazione Studi, *Il decreto legge 76/2013: analisi e commento*, circ. n. 7/2013.

Premessa, dunque, l'ampia rimessione alla autonomia contrattuale per la determinazione di ulteriori ipotesi di legittimo ricorso alla fattispecie, rimane da verificare il concreto significato della formula usata dal legislatore, all'art. 7, comma 1, lett. *b*, del d.l. n. 76/2013, che prevede che l'utilizzo della fattispecie sia legittimo «in ogni altra ipotesi individuata dai contratti collettivi, anche aziendali, stipulati dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale».

Anzitutto, occorre segnalare che «il passaggio evidenzia una novità significativa poiché, con una inversione rispetto al passato, il Legislatore ora parla espressamente di organizzazioni sindacali dei lavoratori e di organizzazioni dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. Come si può vedere, pertanto, il parametro della rappresentatività comparata è riferito non più al solo sindacato ma quantomeno ad entrambe le parti sociali (stando alla lettera, semmai, si potrebbe sostenere che il requisito di rappresentatività sia riferito alle sole associazioni datoriali)»²⁷.

Resta, poi, da capire se la contrattazione collettiva possa o meno individuare delle alternative alla ipotesi legale di accesso al tipo («nell'ipotesi del primo rapporto a tempo determinato», recita la norma) e se la stessa è delegata ad incidere sull'ambito temporale di riferimento (dodici mesi).

Su un piano interpretativo strettamente letterale, la formulazione della norma di cui all'art. 1-*bis* è tale da lasciar pensare che il limite dei 12 mesi si riferisca solo all'ipotesi “legale” di cui alla lett. *a*, alla quale la previsione di cui alla successiva lett. *b* si pone come alternativa. Quindi, sembrerebbe doversi ritenere che la contrattazione collettiva possa anche andare oltre detto periodo.

Questa sembra essere anche l'interpretazione ministeriale: «la disciplina eventualmente introdotta dalla contrattazione collettiva in materia di contratto “acausale” va ad integrare quanto già previsto direttamente dal Legislatore. In tal modo i contratti collettivi, anche aziendali, potranno prevedere, a titolo esemplificativo, che il contratto a termine “acausale” possa avere una durata maggiore di dodici mesi ovvero che lo stesso possa essere sottoscritto anche da soggetti che abbiano precedentemente avuto un rapporto di lavoro subordinato»²⁸.

Tuttavia, il legislatore ci ha insegnato a “non fidarci troppo” della mera formulazione letterale e riterremo, quindi, che la modalità di redazione utilizzata non costituisca indice inequivoco di una volontà legislativa di lasciare, appunto, alle parti, la possibilità di una deroga così forte alla fattispecie “legale”.

In conclusione, la *ratio* di fondo dell'intervento sulla disciplina del contratto a termine sembra possa individuarsi nel voler invogliare le imprese ad assumere con tale schema negoziale, smussando alcune “rigidità” dell'istituto. Prospettiva di certo condivisibile nello scopo, meno nelle modalità, atteso che il rischio che si corre è quello di alterare, nell'economia dell'intero ordinamento giuslavoristico, il complessivo bilanciamento tra flessibilità e tutele.

²⁷ D. COSTA, M. GIOVANNONE, *Il lavoro a termine riformato*, cit., 177.

²⁸ Circ. Min. lav. n. 35/2013.

La “ristrutturazione” del lavoro intermittente

Significativo anche l'intervento del Governo Letta sulla disciplina del lavoro intermittente: si tratta di modifiche volte ad incidere sulla natura stessa del contratto, nella prospettiva della mitigazione di alcune rigidità introdotte dalla riforma Fornero.

Tale tipologia contrattuale nasce con la finalità di soddisfare particolari esigenze del datore di lavoro, che possono essere dovute ad eventuali incrementi dell'attività produttiva, anche limitate a determinati periodi dell'anno in cui si verificano picchi nell'attività lavorativa o a particolari modifiche nell'ambito dell'organizzazione del lavoro.

La riforma Fornero aveva operato una profonda revisione dell'istituto, senza però mutarne l'essenza di fondo, rinvenibile nella discontinuità della prestazione lavorativa, che può essere resa anche per periodi di durata significativa, fermo restando che la caratteristica del modulo contrattuale rimane comunque legata alla effettiva richiesta del datore di lavoro, nei confronti del quale il lavoratore a chiamata si pone a disposizione.

In altri termini, non sussiste coincidenza tra durata del contratto e prestazione, che – *ex art. 34, comma 1, d.lgs. n. 276/2003* – può essere resa a chiamata, secondo le esigenze individuate dai contratti collettivi stipulati da associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale ovvero per periodi predeterminati nell'arco della settimana, del mese o dell'anno.

Quali le novità?

L'introduzione, anzitutto, all'art. 34 (dopo il comma 2) del d.lgs. n. 276/2003 di un comma *2-bis*, che così recita: «In ogni caso, fermi restando i presupposti di instaurazione del rapporto e con l'eccezione dei settori del turismo, dei pubblici esercizi e dello spettacolo, il contratto di lavoro intermittente è ammesso, per ciascun lavoratore con il medesimo datore di lavoro, per un periodo complessivamente non superiore alle quattrocento giornate di effettivo lavoro nell'arco di tre anni solari. In caso di superamento del predetto periodo il relativo rapporto si trasforma in un rapporto di lavoro a tempo pieno e indeterminato»²⁹. Il legislatore introduce, quindi, un limite legale all'utilizzo del lavoro a chiamata. Pertanto, il tetto massimo di durata rappresenta oggi un ulteriore elemento di qualificazione del rapporto di lavoro intermittente, alla pari delle altre condizioni e causali di cui all'art. 34, commi 1 e 2, del d.lgs. n. 276/2003, che sono rimaste invariate. In breve, quindi, il rapporto di lavoro intermittente, rimasto invariato l'ambito di applicabilità ai lavoratori con meno di ventiquattro o più di cinquantacinque anni di età è, oggi, sottoposto al nuovo limite temporale introdotto dalla l. n. 99/2013. Per inciso, sarebbe stato auspicabile che i predetti limiti anagrafici, considerata la *ratio* delle norme oggetto d'esame, fossero modificati in senso meno restrittivo, per dare la possibilità ad una più vasta platea di soggetti di accedere o rientrare nel mondo del lavoro, in un momento critico come quello attuale. Purtroppo, il legislatore non ha ritenuto di cogliere tale opportunità.

²⁹ Norma così modificata in sede di conversione. Questa la precedente formulazione di cui al decreto: «in ogni caso, il contratto di lavoro intermittente è ammesso, per ciascun lavoratore, per un periodo complessivamente non superiore alle quattrocento giornate di effettivo lavoro nell'arco di tre anni solari. In caso di superamento del predetto periodo per il relativo rapporto si trasforma in un rapporto di lavoro a tempo pieno e indeterminato».

In ogni caso, la modifica apportata, con l'introduzione del limite temporale delle quattrocento giornate di lavoro effettivo, manifesta e raggiunge lo scopo di evitare l'uso distorto di tale tipologia contrattuale, con sviamento della sua causa tipica.

Infatti, sovente gli organi di vigilanza, nella pratica quotidiana, riscontrano la presenza di lavoratori assunti a chiamata che prestano la propria attività lavorativa non in maniera saltuaria e discontinua, ma giornalmente e continuativamente durante tutto l'arco dell'anno, e non solo per particolari e contingenti esigenze del datore di lavoro.

Peraltro, come precisato dalla circ. Min. lav. n. 20/2012, la prestazione può essere considerata discontinua anche se resa per periodi di durata significativi, purché i periodi medesimi siano intervallati da interruzioni, in modo che non si configuri una esatta coincidenza tra la durata del contratto e la durata della prestazione. Tale eventualità, infatti, verrebbe a snaturare la stessa causa della tipologia contrattuale di cui trattasi. La *ratio*, dunque, dell'introduzione del limite delle quattrocento giornate nel triennio è quella di impedire le distorsioni che si sono verificate nell'uso del contratto di lavoro, come sovente registrate dagli organi di vigilanza ispettiva in materia di lavoro e previdenza.

Deve rilevarsi, con disappunto, che il legislatore, nel mentre, da un lato, pone rimedio ad una delle criticità di tale tipologia contrattuale, dall'altro, non estende l'applicazione del limite temporale anche ai settori del turismo, dei pubblici esercizi e dello spettacolo. In tal modo, resta fuori dalla revisione normativa un ambito molto esteso, se non proprio la maggior parte, di fruitori di tale tipologia contrattuale.

Sotto altro punto di vista, sono peraltro prevedibili le lamentele dei datori di lavoro, che, in aggiunta alle formalità cui devono adempiere nel momento in cui decidono di richiedere la prestazione di un lavoratore intermittente per un determinato periodo, dovranno, anche, tenere il conto di tutte le giornate nelle quali avranno effettivamente fruito dell'opera del lavoratore, onde evitare di superare il limite delle quattrocento giornate in tre anni, appesantendo ulteriormente un iter già carico di adempimenti, con buona pace dell'obbiettivo della semplificazione, sempre prospettato e mai perseguito dal legislatore.

Peraltro, appare presumibile ritenere che, per non incorrere nel superamento del predetto limite temporale, l'impresa si avvarrà delle prestazioni di diversi lavoratori (con maggiori costi da sostenere), frazionando così l'attività lavorativa tra più soggetti, a danno proprio di quei prestatori di lavoro che si sono sempre resi disponibili alla chiamata.

Si osservi che il superamento della predetta soglia comporta, con una presunzione che sembra connotarsi quale assoluta e insuscettibile di prova contraria³⁰, la trasformazione del rapporto in lavoro subordinato a tempo pieno e indeterminato dalla data del superamento.

³⁰ *Contra*, G. CAROSIELLI, D. VENTURI, *Vigilanza sul lavoro: quali novità?*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Interventi urgenti per la promozione dell'occupazione, in particolare giovanile, e della coesione sociale*, cit., 412, secondo cui, in sede di verifica ispettiva, «l'accertamento dell'avvenuto superamento del limite legale, che comporta la sanzione civile della conversione del rapporto intermittente in rapporto di lavoro a tempo pieno e indeterminato, non pare che possa immediatamente comportare recuperi retributivi a vantaggio del lavoratore, o contributivi a vantaggio degli Enti previdenziali, in quanto queste ipotesi sarebbero collegate all'eventuale accertamento di irregolarità nella registrazione delle giornate lavorate (a differenza del caso della conversione del rapporto di apprendistato in rapporto a tempo indeterminato di tipo ordinario, stante il fatto che il datore di lavoro perde in quest'ultimo caso il diritto ai benefici contributivi e normativi dell'apprendistato, con possibilità di contestazione immediata da parte dell'organo di vigilanza)».

La norma di cui all'art. 7, comma 3, del d.l. n. 76/2013 precisa che il limite delle giornate lavorative è riferito a quelle di effettivo lavoro prestato (non si fa cenno ad eventuali riproporzionamenti nei casi di prestazioni lavorative part-time, che quindi andranno computate per intero come quelle a tempo pieno), a decorrere dalla entrata in vigore delle nuove norme e, cioè, successivamente al 28 giugno 2013.

Il limite di legge, come introdotto, seppur oggettivo, non esclude alcune perplessità applicative. Si pensi al caso in cui gli organi di vigilanza procedano al controllo di prestazioni lavorative di carattere intermittente per periodi di durata inferiore ai tre anni, ma che presentino un "abuso nell'uso" della prestazione a chiamata, come, ad esempio, nell'ipotesi in cui, in un arco temporale di poco superiore ad un anno, il lavoratore abbia già prestato la propria opera per un numero di giornate che si avvicina di molto al limite delle quattrocento.

In questo caso si potrebbe ritenere che, sebbene non si cada nel campo di applicabilità della nuova norma, la *ratio* del lavoro intermittente venga del tutto distorta. Laddove, quindi, si ritenesse di continuare a seguire l'interpretazione data dalla succitata circ. Min. lav. n. 20, si giungerebbe comunque alla trasformazione del rapporto di lavoro intermittente in un rapporto di lavoro a tempo pieno ed indeterminato, con tutti i conseguenti recuperi contributivi e previdenziali. Vogliamo dire, in altri termini, che, a nostro avviso, il limite delle quattrocento giornate oggi aggiunto al lavoro intermittente non muta la natura dell'istituto, né stravolge la funzione e l'essenza della tipologia negoziale.

Viene, poi, modificato l'art. 1, comma 22, della l. n. 92/2012: per l'effetto, il termine di validità per i contratti di lavoro intermittente che confliggano con le nuove norme è slittato dal 18 luglio 2013 al 1° gennaio 2014: si avrà quindi, in tale periodo, la coesistenza di contratti di lavoro intermittente che rispondono ai requisiti di normative differenti.

Nel caso in cui, dunque, alla scadenza del termine del 1° gennaio 2014, i contratti stipulati antecedentemente alla l. n. 92/2012 non siano compatibili con la nuova normativa, si verificherà una cessazione *ex lege* del rapporto, che dovrà essere formalizzata con la comunicazione al Centro per l'impiego³¹. Laddove, invece, gli organi di vigilanza dovessero verificare la prosecuzione di un rapporto di lavoro intermittente incompatibile con la nuova disciplina, dovranno provvedere alla sua trasformazione in un contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato.

Per completezza di esposizione, occorre dare atto che in sede di decreto-legge si era pensato di razionalizzare l'applicazione della sanzione amministrativa introdotta dalla riforma del 2012 per la omissione della comunicazione preventiva della prestazione intermittente (da 400 a 2.400 € in relazione a ciascun lavoratore in relazione al quale si accertava l'omessa comunicazione). A tal proposito, l'art. 35, comma 3-*bis*, del d.lgs. n. 276/2003, prevedeva la non applicazione della sanzione qualora dagli adempimenti di carattere contributivo precedentemente assolti, era possibile desumere la volontà di non occultare la prestazione di lavoro. Si trattava, in breve, di un ritorno «alla sostanza che prevale sugli adempimenti formali, risultando privilegiata la verifica della genuinità del rapporto di lavoro (il cui indice è individuato nell'assolvimento degli oneri contributivi) pur in presenza di una omissione di carattere formale (la comunicazione preventiva) cui

³¹ In tal senso anche la circ. Min. lav. n. 35/2013.

la legge ha assegnato significativo rilievo, alla luce della entità della sanzione individuata per la sua omissione»³².

La norma, come si diceva, è stata soppressa in sede di conversione in legge del decreto.

Il contratto a progetto da Biagi a Fornero

L'introduzione della figura della collaborazione coordinata e continuativa aveva prestato il fianco ad un abuso dello stesso, specie per quelle attività consistenti in mansioni elementari, esecutive, ripetitive. Si è, pertanto, reso ineludibile contrastare detto fenomeno che, peraltro, comportava anche una evidente elusione contributiva.

Con l'intento, quindi, di limitare l'abuso dello strumento delle collaborazioni coordinate e continuative, il legislatore del 2003 ha tentato di "confinarle" all'interno di un progetto³³. L'individuazione dello stesso, tuttavia, e la sua distinzione dal progetto specifico e dal programma di lavoro o fase di esso, ha aperto rilevanti perplessità interpretative. Su queste incertezze, poi, si insinuava l'ulteriore seguente dubbio: la violazione delle disposizioni sul progetto da luogo ad una presunzione assoluta ovvero solo relativa (come tale superabile da prova contraria) di subordinazione?

La riforma Fornero non ha modificato la struttura generale della disciplina delle collaborazioni coordinate e continuative, essendosi limitata ad intervenire solo sugli aspetti problematici della stessa, anche allo scopo di caratterizzare il relativo schema negoziale di elementi di maggiore rigidità, nella prospettiva di rendere più complesso ricorrere allo stesso per aggirare i vincoli in materia posti dal lavoro subordinato.

Il giro di vite sulle collaborazioni a progetto e la contestuale previsione del contratto a termine a-causale mira a "dirottare" il lavoro precario e flessibile dal rapporto autonomo di collaborazione coordinata e continuativa al rapporto di lavoro subordinato a termine, evidentemente nella speranza che quest'ultimo, una volta scaduto il termine, possa convertirsi in occupazione stabile³⁴.

Prima di passare in rassegna le modificazioni introdotte dal Governo Letta, rammentiamo, rapidamente, quale era l'originaria formulazione dell'art. 61, comma 1, del d.lgs. n. 276/2003: «Ferma restando la disciplina per gli agenti e i rappresentanti di commercio, i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, prevalentemente personale e senza vincolo di subordinazione, di cui all'articolo 409, n. 3, del codice di procedura civile devono essere riconducibili a uno o più progetti specifici o programmi di lavoro o fasi di esso determinati dal committente e gestiti autonomamente dal collaboratore in funzione del risultato, nel rispetto del coordinamento con la organizzazione del committente e indipendentemente dal tempo impiegato per l'esecuzione della attività lavorativa».

Successivamente, l'art. 1, comma 23, lett. a, della riforma Fornero, come integrato dall'art. 24-bis della l. n. 134/2012, di conversione del d.l. n. 83/2012 (c.d. decreto sviluppo) ha così riformulato la disposizione: «Ferma restando la disciplina degli agenti e rappresentanti di commercio nonché delle attività di vendita diretta di beni e di servizi

³² Questa l'opinione espressa dal Consiglio nazionale dell'Ordine dei Consulenti del Lavoro, Fondazione Studi, *Il decreto legge 76/2013: analisi e commento*, circ. n. 7/2013.

³³ Non ci si può nascondere che, sotto tale profilo, la riforma Biagi non ha prodotto quei risultati sperati in termini di riduzione dell'abuso del lavoro autonomo rispetto al lavoro subordinato.

³⁴ Cfr. M. MARAZZA, *Ridimensionati i contratti a progetto, le prestazioni d'opera e le 'Cococo'*, in *Guida normativa Sole 24ore*, luglio 2012, 33.

realizzate attraverso call center “outbound” per le quali il ricorso ai contratti di collaborazione a progetto é consentito sulla base del corrispettivo definito dalla contrattazione collettiva nazionale di riferimento, i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa prevalentemente personale e senza vincolo di subordinazione, di cui all’articolo 409, numero 3), del codice di procedura civile, devono essere riconducibili a uno o più progetti specifici determinati dal committente e gestiti autonomamente dal collaboratore. Il progetto deve essere funzionalmente collegato a un determinato risultato finale e non può consistere in una mera riproposizione dell’oggetto sociale del committente, avuto riguardo al coordinamento con l’organizzazione del committente e indipendentemente dal tempo impiegato per l’esecuzione dell’attività lavorativa. Il progetto non può comportare lo svolgimento di compiti meramente esecutivi o ripetitivi, che possono essere individuati dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale».

Il raffronto tra i due testi legislativi evidenzia come sia stato, anzitutto, eliminato il riferimento ai “programmi di lavoro o fasi di esso”, che, come è cenno sopra, aveva creato non poche incertezze, tanto in dottrina, quanto in giurisprudenza. Ne guadagna, senza dubbio, la nozione di progetto, quantomeno in termini di chiarezza ed immediatezza concettuale.

Il legislatore del 2012 ha, inoltre, cura di specificare che il progetto deve «essere funzionalmente collegato ad un risultato finale», che deve trovare puntuale descrizione nell’accordo contrattuale.

Ancora, poi, il progetto «non può consistere nella mera riproposizione dell’oggetto sociale del committente». Precisazione, questa, sovrabbondante, per certi versi, fuorviante, per altri. In realtà, essa trae origine dall’insegnamento giurisprudenziale secondo cui il progetto non può consistere nella mera riproposizione dell’oggetto sociale del committente. Tuttavia, questo non significa che l’attività oggetto del progetto non possa consistere in quella descritta nell’oggetto sociale, ma soltanto che nella descrizione del progetto il committente non si possa limitare a riportare l’oggetto sociale.

In altri termini, la precisazione normativa altro non fa, nella sostanza, che cristallizzare il principio più volte ribadito dalla giurisprudenza secondo cui la mera riproposizione dell’oggetto sociale non integra la specificità del progetto.

Ancor più rilevante, forse, la previsione secondo cui il progetto non possa comportare lo svolgimento di compiti meramente esecutivi o ripetitivi, che possono essere individuati dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.

L’esclusione dal progetto della possibilità di svolgere compiti meramente esecutivi o ripetitivi «implica di fatto che la prestazione del collaboratore debba avere un contenuto, se non artistico, quanto meno professionale»³⁵, anche se qui il legislatore sembra fare confusione tra quello che è un requisito formale e la qualificazione sostanziale del rapporto lavorativo. In tal senso, non può non osservarsi come non sia dalla esecutività o ripetitività dei compiti che si ricava l’autonomia della prestazione, bensì dalle modalità con cui la prestazione è in concreto resa.

Occorre, del resto, pensare che il lavoratore a progetto gestisce un progetto da altri predisposto: di conseguenza è possibile che questa realizzazione comporti l’esercizio di attività, appunto, non solo esecutive, ma anche ripetitive.

³⁵ L. LODI, *Co.co.co. e parasubordinazione*, in *Dir. prat. lav.*, 2012, 38, 2385.

Passando al profilo sanzionatorio la riforma del 2012 fornisce una interpretazione autentica dell'art. 69, comma 1, del d.lgs. n. 276/2003, che comporta il definitivo superamento di quelle incertezze di cui si diceva legate alla qualificazione, come relativa o assoluta, della presunzione. In tal ottica, come noto, l'art. 69, comma 1, del d.lgs. n. 276/2003, dispone che, in caso di mancanza del progetto³⁶, si costituisce un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato.

Orbene, l'art. 1, comma 24, della legge di riforma precisa che l'art. 69, comma 1, «si interpreta nel senso che l'individuazione di uno specifico progetto costituisce elemento essenziale di validità del rapporto di collaborazione coordinata e continuativa, la cui mancanza determina la costituzione di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato». Si tratta di una norma di interpretazione autentica che opta decisamente per l'esistenza di una presunzione assoluta, atteso che il progetto diventa elemento essenziale di validità del rapporto. Con la rilevante conseguenza che, nel caso di assenza del progetto, la stessa determina, in ogni caso, la costituzione di un rapporto di lavoro subordinato a prescindere dalla concreta ed effettiva natura del rapporto.

In tal senso, segnaliamo recentissima sentenza del Tribunale di Venezia, del 27 settembre 2013, che ha sottolineato come la sanzione della conversione *ex art. 69*, indipendentemente dalla necessità di verificare in concreto se le caratteristiche del rapporto di lavoro siano compatibili con l'autonomia o quantomeno con la parasubordinazione, sia una sanzione legale «legata all'utilizzo fraudolento di una tipologia contrattuale guardata con sospetto dal legislatore sul presupposto che essa sia spesso, di fatto, utilizzata per dissimulare un rapporto effettivamente subordinato».

Viene, poi, aggiunto un periodo al comma 2 dell'art. 69: «Salvo prova contraria a carico del committente, i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, anche a progetto, sono considerati rapporti di lavoro subordinato sin dalla data di costituzione del rapporto, nel caso in cui l'attività del collaboratore sia svolta con modalità analoghe a quella svolta dai lavoratori dipendenti dell'impresa committente, fatte salve le prestazioni di elevata professionalità che possono essere individuate dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale».

«La precisazione normativa, ancorché possa apparire pleonastica o comunque ripetitiva, in realtà si profila assai importante, visto che viene ribadito un principio cardine della qualificazione del rapporto di lavoro, il quale, la circostanza è peraltro nota, resta ancorata alla c.d. *questio facti*, vale a dire alle concrete modalità con le quali il medesimo viene effettivamente svolto, anziché *al nomen iuris*, ossia alla designazione formale che viene attribuita a detto rapporto»³⁷.

La norma, formulata in modo non particolarmente felice, ha introdotto una presunzione di subordinazione, questa volta relativa, nelle ipotesi in cui il collaboratore a progetto svolga le stesse attività svolte dai dipendenti dell'impresa committente. Tuttavia, può verificarsi l'ipotesi nella quale nella medesima impresa vi siano lavoratori a progetto che svolgano le medesime attività di lavoratori subordinati, ma con modalità autonome.

³⁶ Si ricorda che l'assenza di progetto deve intendersi sia come mancanza vera e propria del progetto, sia come carenza degli elementi qualificanti dello stesso, quali il contenuto caratterizzante, la determinatezza e la specificità (cfr., tra le altre, Trib. Milano, 13 dicembre 2006: «per mancata indicazione del progetto deve intendersi sia la mancata indicazione formale del contenuto del progetto o programma sia la non configurabilità di un effettivo progetto»).

³⁷ L. LODI, *Co.co.co. e parasubordinazione*, cit., 2386.

Lo si ribadisce, non è tanto l'attività che qualifica il rapporto di lavoro in termini di autonomia o subordinazione, bensì le modalità con cui l'attività viene svolta.

La disposizione, dunque, sembra debba leggersi nel senso che, quando l'attività lavorativa del lavoratore a progetto (ferma fatta l'ipotesi di elevata professionalità) sia la medesima di quella svolta da lavoratori dipendenti, si viene a produrre una presunzione relativa di subordinazione, che determina l'inversione dell'onere della prova. Non sarà più, dunque, il lavoratore o l'ente previdenziale a dover provare la sussistenza degli indici tipici della subordinazione, ma dovrà essere il committente a dimostrare che, nonostante l'identico oggetto, la prestazione del collaboratore è resa con modalità (autonome) differenti da quelle dei dipendenti.

La riforma Fornero interviene anche sull'art. 61, comma 3, del d.lgs. n. 276/2003, in forza del quale le disposizioni sul contratto a progetto non si applicano all'ambito delle professioni intellettuali per l'esercizio delle quali è necessaria l'iscrizione in appositi albi professionali. Orbene, l'art. 1, comma 27, della legge di riforma del mercato del lavoro, fornisce una interpretazione di detta disposizione, stabilendo che la stessa trovi applicazione solo alle collaborazioni il cui concreto contenuto sia riconducibile alle attività professionali intellettuali per l'esercizio delle quali sia necessaria l'iscrizione in appositi albi professionali.

In ultimo, l'art. 1, comma 26, della riforma Fornero, come modificato dal c.d. decreto sviluppo (art. 46-*bis*, comma 1, lett. c, l. n. 134/2012 che ha convertito il d.l. n. 83/2012), prevede che, nell'ambito di prestazioni rese «da persona titolare di posizione fiscale ai fini dell'imposta sul valore aggiunto», la presunzione di collaborazione coordinata e continuativa operi se ricorrono almeno due dei tre presupposti di seguito specificati:

- a) che la collaborazione abbia una durata complessivamente superiore a otto mesi nell'arco di due anni consecutivi;
- b) che il corrispettivo derivante da tale collaborazione, anche se fatturato a più soggetti riconducibili al medesimo centro d'imputazione di interessi, costituisca più dell'80 per cento dei corrispettivi annui complessivamente percepiti dal collaboratore nell'arco dei due anni³⁸;
- c) che il collaboratore disponga di una postazione fissa di lavoro presso una delle sedi del committente³⁹.

La presunzione in esame è relativa, quindi ammette la prova contraria.

In mancanza della prova contraria il rapporto di lavoro si converte in collaborazione coordinata e continuativa ed è dovuta la regolarizzazione degli oneri contributivi previsti per i soggetti iscritti alla gestione separata Inps.

Pur ricorrendo i presupposti sopra indicati, la presunzione di co.co.co. è comunque esclusa laddove la prestazione sia:

- a) connotata da competenze teoriche di grado elevato acquisite attraverso significativi percorsi formativi, ovvero da capacità tecnico-pratiche acquisite attraverso rilevanti esperienze maturate nell'esercizio concreto di attività;

³⁸ Insomma, la sussistenza di un rapporto di lavoro coordinato e continuativo è presunto nelle ipotesi in cui la gran parte dei guadagni del collaboratore derivino esclusivamente da quella specifica opera commissionata. Peraltro, ai fini dell'accertamento di detto criterio, occorre fare riferimento non solo ai corrispettivi fatturati da un determinato soggetto giuridico, ma anche a quelli fatturati da altri soggetti riconducibili ad un medesimo centro di imputazione di interessi.

³⁹ Resta incerto se il riferimento alla postazione fissa di lavoro debba leggersi in modo letterale, nel senso che sia necessario che il prestatore abbia all'interno dell'azienda uno spazio a lui riservato, ovvero in senso generico, ossia come mero svolgimento della prestazione all'interno dei luoghi di lavoro.

b) svolta da un soggetto titolare di un reddito da lavoro autonomo annuo non inferiore a circa 18.000 euro.

Detta soglia, insomma, sposta l'onere della prova in giudizio: sopra i 18 mila € tocca al lavoratore fornire dimostrazione che il rapporto è qualificabile come co.co.co. senza progetto.

La presunzione, inoltre, non opera nel caso in cui la prestazione lavorativa riguardi attività per le quali l'ordinamento giuridico richiede l'iscrizione ad un ordine professionale o «a registri, albi, ruoli o elenchi professionali qualificati e detta specifici requisiti e condizioni».

La dottrina ha osservato come in presenza delle condizioni di cui si è detto prima, e in difetto di prova contraria, il contratto si considera di prestazione d'opera coordinata e continuativa. Ma, tenuto presente che in questi casi, trattandosi di partite iva, le parti non avranno di certo elaborato un progetto, la disposizione in esame rischia di determinare l'automatica "trasformazione" del rapporto di lavoro autonomo in un contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, perché, appunto, il rapporto si presume di collaborazione coordinata e continuativa, ma, mancando il progetto, questo si converte in rapporto di tipo dipendente.

La "rivisitazione" della disciplina sul lavoro a progetto

Su questo contesto normativo interviene il d.l. n. 76/2013, come convertito, apportando, in verità, solo alcuni "ritocchi" alla disciplina.

All'art. 61, comma 1, del d.lgs. n. 276/2003 le parole «esecutivi o ripetitivi» sono sostituite dalle seguenti: «esecutivi e ripetitivi». La disgiuntiva "o" viene, dunque, sostituita con la congiunzione "e". «L'intervento vuole pertanto evidenziare l'incompatibilità dell'istituto con attività che si risolvano nella mera attuazione di quanto impartito dal committente (compiti meramente "esecutivi") e che risultano elementari, cioè tali da non richiedere specifiche indicazioni di carattere operativo (compiti meramente "ripetitivi")»⁴⁰.

«Ciò comporta, dunque, che non potranno essere redatti contratti a progetto che concernano compiti esecutivi e (al contempo) ripetitivi, mentre potranno essere sottoscritti contratti a progetto che, rispetto alla previgente disciplina, pur comportando compiti esecutivi non siano ripetitivi, e viceversa, ampliando quindi lo spettro di utilizzabilità del contratto a progetto»⁴¹.

Il Ministero del lavoro, per mezzo della circ. n. 29/2012, aveva specificato che per compiti meramente esecutivi, si intendono quelli «caratterizzati dalla mera attuazione di quanto impartito, anche di volta in volta, dal committente, senza alcun margine di autonomia anche operativa da parte del collaboratore», ovverossia, quei compiti per i quali «al collaboratore non residua alcuna possibilità di autodeterminazione nelle modalità esecutive della attività». Lo stesso Ministero, invece, interpreta il riferimento ai compiti meramente ripetitivi in quelle «attività rispetto alle quali non è necessaria

⁴⁰ Così circ. Min. lav. n. 35/2013 che, peraltro, aggiunge: «La modifica non incide tuttavia sulle indicazioni già fornite da questo Ministero con circ. n. 29/2012 – alla quale si rinvia – con la quale sono state individuate, ai fini ispettivi, alcune figure la cui attività risulta difficilmente riconducibile ad un progetto specifico finalizzato ad un autonomo risultato obiettivamente verificabile».

⁴¹ G. BUBOLA, *Il lavoro subordinato nel Pacchetto lavoro*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Interventi urgenti per la promozione dell'occupazione, in particolare giovanile, e della coesione sociale*, cit., 222.

alcuna indicazione da parte del committente» per essere le «attività elementari, tali da non richiedere, per loro stessa natura nonché per il contenuto delle mansioni nelle quali si articolano, specifiche indicazioni di carattere operativo fornite di volta in volta dal committente».

L'intervento normativo qui in esame è, poi, volto a chiarire che «se il contratto ha per oggetto un'attività di ricerca scientifica e questa viene ampliata per temi connessi o prorogata nel tempo, il progetto prosegue automaticamente».

Nell'ambito delle attività di ricerca scientifica⁴², quindi, la durata determinata o determinabile, della prestazione di lavoro, è intimamente connessa all'oggetto della ricerca. Per l'effetto, se detta ricerca viene ampliata o prorogata nel tempo, il progetto è automaticamente ampliato, legittimandosi, così, la prosecuzione dell'attività del collaboratore senza particolari formalità.

Il legislatore precisa, poi, che l'espressione «vendita diretta di beni e di servizi», contenuta nell'art. 61, comma 1, del d.lgs. n. 276/2003, si interpreta nel senso di ricomprendere sia le attività di vendita diretta di beni, sia le attività di servizi.

Infine, viene chiarito che la forma scritta del contratto è richiesta *ad substantiam*. Viene, infatti, abrogata la locuzione «ai fini della prova». «Tale abrogazione sembrerebbe, tutto sommato, in linea con l'interpretazione autentica fornita dalla Riforma Fornero in ordine alla absolutezza della presunzione di subordinazione per mancanza di progetto sancita all'interno dell'art. 69, comma 1, del d.lgs. n. 276/2003.

A ben vedere, però, la modifica operata impatta sulla considerazione circa la mancanza degli elementi costitutivi del contratto a progetto, esplicitati nel summenzionato art. 62, quali la durata (determinata o determinabile), il progetto ed il connesso risultato finale, la disciplina sul corrispettivo e sul coordinamento»⁴³.

Resta, tuttavia, dubbia la conseguenza, ossia quale sia la sanzione della mancata previsione scritta degli elementi costitutivi del contratto. Nel caso, infatti, della mancanza del progetto, l'effetto è quello già riferito della conversione del rapporto attuata per il tramite dell'art. 69, comma 1, del d.lgs. n. 276/2003, attesa l'operatività della presunzione assoluta di subordinazione di cui si è detto.

Più problematico sostenere la conversione nelle altre ipotesi, in mancanza di specifica disposizione normativa. Tuttavia, non si può sottacere che, se gli elementi di cui trattasi sono considerati costitutivi, non può allora non ritenersi che il contratto risulterebbe illegittimamente stipulato nella forma a progetto. La conseguenza? La logica, nell'ambito di una lettura sistematica della disposizione di cui trattasi, induce a ritenere che sia quella della riconduzione del rapporto nell'alveo del lavoro subordinato.

Le novità in materia di distacco e lavoro accessorio

La l. n. 99/2013 di conversione del d.l. n. 76/2013 ha premesso alla lett. *a* dell'art. 7, comma 2, la lett. *0a* che, con riferimento al d.lgs. n. 276/2003, per quanto attiene all'istituto del distacco, così recita: «0a) all'articolo 30, dopo il comma 4-bis è aggiunto il seguente: “4-ter. Qualora il distacco di personale avvenga tra aziende che abbiano sottoscritto un contratto di rete di impresa che abbia validità ai sensi del decreto legge

⁴² Sul tema v. lett. circ. Min. lav. 12 luglio 2013.

⁴³ G. BUBOLA, *Il lavoro subordinato nel Pacchetto lavoro*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Interventi urgenti per la promozione dell'occupazione, in particolare giovanile, e della coesione sociale*, cit., 219.

10 febbraio 2009, n. 5, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 aprile 2009, n. 33, l'interesse della parte distaccante sorge automaticamente in forza dell'operare della rete, fatte salve le norme in materia di mobilità dei lavoratori previste dall'articolo 2103 del codice civile. Inoltre per le stesse imprese è ammessa la codatorialità dei dipendenti ingaggiati con regole stabilite attraverso il contratto di rete stesso».

Il legislatore, dunque, interviene anche in materia di distacco, introducendo una sorta di presunzione di liceità dell'utilizzo di tale istituto nel caso in cui sia supportato da un contratto di rete stipulato dalle aziende interessate.

Ai sensi dell'art. 3, comma 4-ter, del d.l. n. 5/2009, con tale ultima tipologia contrattuale «più imprenditori perseguono lo scopo di accrescere, individualmente e collettivamente, la propria capacità innovativa e la propria competitività sul mercato e a tal fine si obbligano, sulla base di un programma comune di rete, a collaborare in forme e in ambiti predeterminati attinenti all'esercizio delle proprie imprese ovvero a scambiarsi informazioni o prestazioni di natura industriale, commerciale, tecnica o tecnologica ovvero ancora ad esercitare in comune una o più attività rientranti nell'oggetto della propria impresa» (esemplificativamente, possiamo pensare alle catene di franchising o ai distretti industriali presenti in determinati territori).

Il distacco rappresenta, pertanto, una forma di flessibilità e mobilità lavorativa.

I requisiti richiesti, in materia, dall'art. 30 del d.lgs. n. 276/2003 sono rimasti invariati. Per la legittimità del rapporto è, quindi, richiesta la temporaneità della prestazione di lavoro presso il distaccatario, l'interesse del distaccante a far svolgere l'attività presso il distaccatario e l'attività svolta dal lavoratore distaccato. Occorre precisare che la titolarità del rapporto di lavoro e, quindi, anche gli obblighi retributivi e contributivi, permangono in capo al distaccante, mentre il potere direttivo e disciplinare potrà essere esercitato da ciascun imprenditore che partecipa al contratto di rete (ovviamente qualora sia distaccatario).

La sussistenza di tali elementi, in presenza di aziende legate l'una con l'altra tramite un contratto di rete, dovrà, dunque, essere presunta in maniera automatica: gli organi di vigilanza, pertanto, dovranno limitarsi a controllare l'esistenza del contratto di rete, che deve essere annotato in ogni registro di impresa nel quale sono iscritte le aziende stipulanti⁴⁴. In tal caso, infatti, la presunzione automatica dei suindicati elementi favorisce la collaborazione tra le aziende che intenderanno avvalersi del distacco.

La norma in esame, ovvero l'art. 4-ter aggiunto all'art. 30 del primo ricordato d.lgs. n. 276/2003, determinando una automatica presunzione di legittimità del distacco del lavoratore e, quindi, della sua flessibilità, pone problemi interpretativi di antinomia laddove si fanno salve le norme in materia di mobilità dei lavoratori previste dall'art. 2103 c.c., in forza del quale il lavoratore «non può essere trasferito da una unità produttiva ad un'altra se non per comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive».

Nella fattispecie, la sussistenza di tali «comprovate ragioni» è presunta *de iure* dalla norma «speciale» dettata per il caso particolare che prevale sulla norma di carattere generale di cui all'art. 2103 c.c., secondo il noto principio generale *lex specialis derogat generali*.

Con particolare riferimento all'attività di vigilanza ispettiva, se per il recupero delle retribuzioni e dei contributi assistenziali e previdenziali dovuti vige pienamente il principio di solidarietà, nel caso in cui si debba procedere ad elevare sanzioni scaturenti

⁴⁴ Tanto è espressamente chiarito dalla stessa circolare ministeriale n. 35/2013, già più volte richiamata.

da eventuali illeciti penali, civili ed amministrativi, si ritiene che il regime di solidarietà tra i firmatari del contratto dovrà trovare applicazione, ma previa verifica della disciplina dettata dal contratto di rete, il quale potrebbe anche individuare un organismo responsabile.

Si segnala, da ultimo, che il modello del contratto di rete ritorna protagonista all'interno della novella legislativa anche nell'ambito delle assunzioni congiunte in agricoltura, delle quali si tratterà nel prosieguo della presente trattazione.

Quanto al lavoro accessorio, l'intervento legislativo in esame si colloca nell'ambito della traccia segnata dalla riforma Fornero, volta all'ampliamento della platea dei destinatari e delle possibilità di utilizzo del c.d. voucher, con il limite connesso alla retribuzione (5.000 € nel corso dell'anno solare; 3.000 € per i titolari di prestazioni integrative e di sostegno al reddito per l'anno 2013; 2.000 € nei confronti del singolo committente). La direzione seguita dalla riforma sembra essere quella della rimozione di alcune incertezze applicative sorte in relazione alla qualificazione della natura del rapporto di lavoro accessorio, in ordine al quale deve farsi riferimento all'unico requisito rappresentato dai predetti limiti economici.

Vengono, adesso, rimosse alcune anomalie determinate da un difetto di coordinamento della disciplina originariamente dettata dal d.lgs. n. 276/2003, con le modifiche alla stessa apportate dalla l. n. 92/2012.

Alla nascita di tale istituto, nel 2003, il dettato normativo parlava semplicemente di prestazioni "di natura occasionale", divenute, successivamente, "meramente occasionali", precisazione che non è servita a fare chiarezza relativamente all'ambito di estensione di tale tipologia contrattuale, in quanto continua a lasciare troppo spazio ad interpretazioni soggettive, costruite *ad hoc* a seconda delle esigenze del datore di lavoro. Così, l'eliminazione all'art. 70, comma 1, del predetto decreto legislativo delle parole «di natura meramente occasionale», vuole risolvere, in modo definitivo, i dubbi nell'interpretazione legata alla natura da riconoscere al lavoro occasionale ed accessorio. In altri termini, non era ben chiaro se tale tipologia contrattuale si connotasse per una propria specifica natura, ossia, appunto, la "mera" occasionalità, ovvero se fosse, comunque, sufficiente rispettare i limiti economici, a prescindere dalla tipologia della prestazione lavorativa richiesta. Quest'ultima soluzione «trova adesso il conforto del testo di legge, che attraverso l'eliminazione di quel riferimento, esclude chiaramente la sussistenza di qualsiasi parametro diverso da quello retributivo, con quest'ultimo che si conferma indice esclusivo della liceità del ricorso al voucher»⁴⁵.

Tale indirizzo interpretativo era già stato sostenuto dalla circ. Min. lav. n. 4/2013, che stabiliva che «sulla base del primo periodo dell'art. 70 è dunque possibile attivare sempre e comunque lavoro accessorio tenendo conto esclusivamente di un limite di carattere economico [...] Ciò che rileva, infatti, è la circostanza secondo cui la nozione di lavoro accessorio appare oggi oggettivamente delineata proprio dal riferimento quantitativo al compenso annuale in capo al lavoratore e non più al committente, circostanza questa che finisce per assumere una valenza definitoria dell'istituto. Secondo tale impostazione il riferimento all'attività "meramente" accessoria non è altro che una sottolineatura che ribadisce, considerato il modesto apporto economico in capo al lavoratore, la sostanziale occasionalità delle prestazioni, certamente non in grado di costituire solido sostentamento economico del lavoratore stesso».

⁴⁵ Consiglio nazionale dell'Ordine dei Consulenti del Lavoro, Fondazione Studi, *Il decreto legge 76/2013: analisi e commento*, circ. n. 7/2013.

Insomma, a seguito dell'intervenuta riforma si potrà fare ricorso al lavoro accessorio, senza più alcuna incertezza interpretativa, sia per prestazioni puramente occasionali, sia per periodi prolungati di tempo.

La novella di cui trattasi così, poi, sostituisce l'art. 72, comma 4-*bis*, del d.lgs. n. 276/2003: «In considerazione delle particolari e oggettive condizioni sociali di specifiche categorie di soggetti correlate allo stato di disabilità, di detenzione, di tossicodipendenza o di fruizione di ammortizzatori sociali per i quali è prevista una contribuzione figurativa, utilizzati nell'ambito di progetti promossi da amministrazioni pubbliche, il Ministro del lavoro e delle politiche sociali, con proprio decreto, può stabilire specifiche condizioni, modalità e importi dei buoni orari». Un ritorno, pur circoscritto, al passato, dunque, a quelle che sono le origini dell'istituto, pensato inizialmente, appunto, per arginare il rischio di esclusione sociale di determinate categorie di soggetti. Ogni giudizio sull'efficacia della previsione deve, tuttavia, essere sospeso in attesa dell'emanazione del prescritto decreto ministeriale con il quale saranno dettate le concrete modalità di attuazione della stessa.

La stabilizzazione degli associati in partecipazione

Di importante rilievo le modifiche in tema di associazione in partecipazione.

Come noto, la l. n. 92/2012 aveva stabilito il limite massimo di tre associati (con esclusione del coniuge e dei parenti stretti). La riforma Fornero aveva, dunque, fortemente limitato i rapporti di associazione in partecipazione con apporto di lavoro, che nella maggior parte dei casi venivano attuati al solo scopo di eludere le norme previste in materia di lavoro subordinato, tipologia lavorativa effettivamente corrispondente alla prestazione di fatto eseguita dal lavoratore.

Ed infatti, il comma 2 dell'art. 2549 c.c. statuisce che «in caso di violazione del divieto di cui al presente comma, il rapporto con tutti gli associati il cui apporto consiste anche in una prestazione di lavoro si considera di lavoro subordinato a tempo indeterminato».

Orbene, il comma 2-*bis*, ora introdotto, dell'art. 2549 c.c. prevede che «le disposizioni di cui al secondo comma non si applicano, limitatamente alle imprese a scopo mutualistico, agli associati individuati mediante elezione dall'organo assembleare di cui all'articolo 2540, il cui contratto sia certificato dagli organismi di cui all'articolo 76 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, e successive modificazioni, nonché in relazione al rapporto fra produttori e artisti, interpreti, esecutori, volto alla realizzazione di registrazioni sonore, audiovisive o di sequenze di immagini in movimento».

Non è necessario che la certificazione di cui si parla nella norma sia anteriore alla l. n. 99/2013, ma è sufficiente che l'iter sia avviato prima di un eventuale accertamento ispettivo, il quale resterà sospeso sino al termine della procedura certificativa.

Nel caso in cui, invece, la Commissione venga investita da una richiesta di certificazione nelle more di un accertamento ispettivo, dovrà dichiararne l'improcedibilità.

Un'ulteriore novità in tema di associazione in partecipazione viene introdotta dall'art. 7-*bis* della l. n. 99/2013, il quale disciplina in maniera puntuale una procedura finalizzata alla «stabilizzazione dell'occupazione mediante il ricorso a contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato nonché di garantire il corretto utilizzo dei contratti di associazione in partecipazione con apporto di lavoro».

Con l'inserimento di tale disposizione, dunque, si attua una sorta di sanatoria nei confronti di quei rapporti di associazione in partecipazione con apporto lavorativo che appaiono essere al limite delle norme di legge, provvedendo alla loro stabilizzazione con la stipula di contratti di lavoro a tempo indeterminato⁴⁶.

Si sottolinea il richiamo fatto dalla norma di legge ai soli associati in partecipazione con apporto esclusivamente di lavoro: siffatta specificazione riteniamo valga ad escludere dalla stabilizzazione gli associati con apporto misto, ossia di lavoro e capitale.

Ma vediamo, sinteticamente, qual è l'iter da seguire ai fini della stabilizzazione.

In primo luogo, i datori di lavoro dovranno provvedere alla stipula (tra il 1° giugno 2013 e il 30 settembre 2013), con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale, di contratti collettivi che stabiliscano l'assunzione tramite contratto a tempo indeterminato (part-time o full-time) o contratto di apprendistato (quest'ultimo definito contratto di lavoro a tempo indeterminato in seguito all'introduzione dell'art. 1, comma 1, del d.lgs. n. 167/2011). Il riferimento alle «associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale» potrebbe rappresentare un ostacolo alla effettiva applicazione della norma. È stato, infatti, acutamente osservato come la formulazione adottata, anche considerato il contenuto lasso di tempo a disposizione per la stipula degli accordi, faccia «pensare che, ove non vi fossero trattative già in corso da qualche tempo (“sospetto” peraltro legittimo, come si dirà oltre), in molti casi i contatti tra azienda e rappresentanti dei prestatori di lavoro si areneranno ben presto sul non piccolo scoglio del livello di contrattazione competente, ed in particolare sul dubbio che siano o meno legittimati a stipulare i suddetti accordi anche gli organismi territoriali o aziendali delle “associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale”». «Probabilmente», si prosegue, «gli unici accordi che andranno in porto, allora, saranno quelli già concordati informalmente, o addirittura già stipulati (e qui pare di comprendere la vera *ratio* dell'articolo 7-bis, sebbene non esplicitata nella norma), come fa ritenere – con scarso margine di errore, sia consentito – lo specifico periodo di riferimento esplicitato al comma 1 dell'articolo 7-bis, molto limitato e peraltro comprendente, sorprendentemente, anche un arco temporale antecedente l'entrata in vigore non solo della legge di conversione (l. n. 99/2013), ma anche dello stesso decreto-legge 28 giugno 2013, n. 76»⁴⁷.

Ai suddetti contratti dovrà, poi, essere data applicazione entro tre mesi dalla stipula dell'accordo e potrà esserne parte solamente il lavoratore che abbia, precedentemente, già sottoscritto, con la stessa azienda, un contratto di associazione in partecipazione con apporto di lavoro, anche se cessato.

I lavoratori devono sottoscrivere, inoltre, davanti alla Commissione provinciale della DTL, in sede sindacale oppure in una delle sedi di certificazione previste dalla legge, un accordo di conciliazione attestante la volontà di non rivendicare ulteriori pretese di natura economica collegate al precedente rapporto di associazione⁴⁸; la mancanza di tale

⁴⁶ Sulle stabilizzazioni, in generale, a seguito della entrata in vigore della riforma Fornero v. G. BUBOLA, *I nuovi incentivi alla stabilizzazione dopo la Riforma Fornero. una carota dopo il bastone?*, in *Boll. ADAPT*, 2012, n. 39.

⁴⁷ Così testualmente osserva, in modo condivisibile, F. PASQUINI, *La stabilizzazione degli associati in partecipazione che apportano lavoro (e un refuso sui tirocini?)*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Il lavoro riformato*, cit.

⁴⁸ Sul tema, in generale, v. A. CORVINO, M. TIRABOSCHI, *La conciliazione in materia di lavoro e la conciliazione obbligatoria per i contratti certificati*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Collegato lavoro. Commento alla legge n. 183 del 2010*, *Il Sole 24 Ore*, 2010, 21. Riguardo le procedure di conciliazione,

accordo conciliativo, essendo un elemento essenziale dell'iter predisposto, preclude la conclusione della procedura di stabilizzazione.

I datori di lavoro, poi, per ogni lavoratore assunto, dovranno versare alla gestione separata dell'Inps, entro il termine del 31 gennaio 2014, un contributo straordinario integrativo, finalizzato al miglioramento del trattamento previdenziale, pari al 5% della quota di contribuzione a carico dell'associato per tutto il periodo in cui il contratto di associazione è stato in vigore, e, in ogni caso, per un tetto massimo non superiore a sei mesi.

Inoltre, i datori di lavoro, nei sei mesi successivi alle assunzioni, potranno procedere alla risoluzione di tali rapporti di lavoro solamente per giusta causa o giustificato motivo soggettivo.

Ancora, i datori di lavoro sono tenuti a depositare presso l'Inps, entro il termine del 31 gennaio 2014, i contratti collettivi, gli atti di conciliazione, i contratti di lavoro subordinato sottoscritti con ciascun lavoratore e l'attestazione dei versamenti effettuati alla gestione separata. Sarà, poi, compito dell'Inps verificare la regolarità e la completezza di ogni passaggio della procedura, provvedendo a comunicarne l'esito alla Direzione territoriale del lavoro del luogo in cui è situata la sede legale della ditta e al datore di lavoro.

Il procedimento finalizzato alla stabilizzazione dei lavoratori comporta un "beneficio" per le aziende sottoposte ad accertamento ispettivo: per queste, infatti i provvedimenti amministrativi e giurisdizionali non ancora definitivi ed inerenti la qualificazione dei pregressi rapporti lavorativi rimangono sospesi. Il Ministero ha cura di precisare come la norma preveda la sospensione degli effetti di provvedimenti amministrativi o giurisdizionali già emanati, ma non anche la sospensione dei termini di cui agli artt. 14 o 28 della l. n. 689/1981. «Ne consegue che, ai fini del rispetto dei predetti termini, gli eventuali provvedimenti amministrativi dovranno essere comunque notificati con l'avvertenza che, attesa l'adesione alla procedura di stabilizzazione in argomento, rimangono sospesi i relativi effetti. Tale sospensione inciderà peraltro anche sui termini per l'eventuale presentazione di scritti difensivi ai sensi dell'art. 18 L. n. 689/1981, nonché per la proposizione dei ricorsi ai sensi dell'art. 16 e 17 del D.Lgs. n. 124/2004»⁴⁹.

Nel momento in cui l'Inps accerti che le varie fasi della procedura si siano svolte correttamente e confermi quindi l'esito positivo dell'iter seguito, gli illeciti amministrativi, contributivi, assicurativi e fiscali relativi ai soli rapporti oggetto della sanatoria saranno estinti.

Se è vero che la disposizione sembra correttamente perseguire la finalità di stabilizzazione dell'occupazione, è altrettanto vero che la prevista procedura potrebbe indurre i lavoratori, pur di cogliere la possibilità di sottoscrivere un contratto a tempo indeterminato, ad accettare un inquadramento (e conseguente retribuzione) non corrispondente alle competenze di cui sono portatori oppure "costringerli", in qualche modo, a rinunciare, all'atto della sottoscrizione dell'accordo di conciliazione, a pretese economiche spettanti di diritto e mai soddisfatte da parte del datore di lavoro. Quasi un dover abdicare a dosi di diritto, in cambio di maggiore stabilità occupazionale. Sotto questo punto di vista, in un'ottica giuslavoristica, non possono che esprimersi

anche presso le commissioni di certificazione dei contratti, sia consentito rinviare a F. PASQUINI, M. TIRABOSCHI, *La certificazione dopo il Collegato lavoro (l. 183/2010) – Manuale di teoria e pratica*, Il Sole 24 Ore, 2011.

⁴⁹ Circ. Min. lav. n. 35/2013.

perplexità su talune modalità applicative del percorso di stabilizzazione come disegnato dalla disposizione.

In particolare, sotto tale profilo è stato, a nostro avviso, già correttamente sollevato «qualche dubbio in merito alla genuinità della volontà conciliativa dei prestatori di lavoro coinvolti, posto che la contropartita è rappresentata da una assunzione con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato (o di apprendistato, auspicabilmente ove ne ricorrano le condizioni, sebbene la norma non lo specifichi)». Con l'ulteriore conseguenza che dette conciliazioni potranno anche essere messe in discussione in considerazione «di un vizio del consenso della parte “debole” del rapporto, combattuta tra accettare la proposta conciliazione e vedersi pertanto assunta con contratto di lavoro subordinato, o rifiutarla, con conseguenze facilmente ipotizzabili»⁵⁰.

La solidarietà negli appalti di opere e servizi

Quanto all'appalto, tanto di opere, quanto di servizi, «il committente imprenditore o datore di lavoro è obbligato in solido con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali ulteriori subappaltatori entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e i contributi previdenziali dovuti»: così dispone il comma 2 dell'art. 29, come riformulato dall'art. 1, comma 911, della l. n. 296/2006⁵¹. Il vincolo di solidarietà di cui trattasi replica un modulo legislativo già noto ed utilizzato, con il quale si intende «rafforzare l'adempimento delle obbligazioni retributive e previdenziali, ponendo a carico del soggetto economico che utilizza lavoratori dipendenti da altro imprenditore il rischio economico di dovere rispondere in prima persona, senza beneficiare nemmeno del beneficio di escussione, delle eventuali omissioni degli imprenditori da lui utilizzati»⁵².

La previsione della solidarietà nella intera filiera dell'appalto ha, all'evidenza, lo scopo di contrastare l'evasione degli obblighi fiscali e previdenziali. Ovviamente le ore lavorative alla base del debito tanto retributivo, quanto assicurativo-contributivo, per le quali opera il beneficio della solidarietà, devono essere imputabili solo all'appalto oggetto della contestazione.

⁵⁰ F. PASQUINI, *La stabilizzazione degli associati in partecipazione che apportano lavoro (e un refuso sui tirocini?)*, cit.

⁵¹ Per una più ampia disamina si rinvia a I. ALVINO, *Il regime delle responsabilità negli appalti*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2007, 3, 507 ss.; E. BARRACO, *Nuova disciplina lavoristica degli appalti*, in *Dir. prat. lav.*, 2007, 1505 ss.; S. BERTOCCO, *Lavoro e contratto di appalto*, in C. CESTER (a cura di), *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, vol. II di F. CARINCI (diretto da), *Diritto del lavoro*, Torino 2007, 1395 ss.; G. BURRAGATO, *La disciplina giuslavoristica degli appalti dalla legge Bersani alla Finanziaria 2007*, Relazione tenuta al convegno organizzato dal Centro studi D. Napoletano, Milano, 18 aprile 2007, datt., pag. 5; P. CHIECO, *Lavoro e responsabilità solidale negli appalti: dalla legge Bersani alla Finanziaria 2007*, Working Paper CSDLE “Massimo D’Antona”, 2007, n. 52, nonché in *Lav. giur.*, 2007, 5, 467 ss.; F. FALASCA, *Con la finanziaria cambia ancora la disciplina degli appalti*, in *Guida lav.*, 2007, 4, 39 ss.; F. MATTIUZZO, *Le nuove responsabilità del committente, appaltatore, subappaltatore*, in *Lav. giur.*, 2007, 6, 559 ss.; P. RAUSEI, *Responsabilità solidale, verifiche ispettive e apparato sanzionatorio*, in *Dir. prat. lav.*, 2007, 2655 ss.; P. TULLINI, *Sicurezza e regolarità del lavoro negli appalti*, in *Arg. dir. lav.*, 2007, I, 895.

⁵² A. SGROI, *Obbligazione contributiva e responsabilità solidale*, Working Paper ADAPT, 2008, n. 58, 12.

Nell'ambito del suddetto regime si dispone, poi, che il committente imprenditore o datore di lavoro è convenuto in giudizio per il pagamento unitamente all'appaltatore e con gli eventuali ulteriori subappaltatori. «Il committente imprenditore o datore di lavoro può eccepire, nella prima difesa, il beneficio della preventiva escussione del patrimonio dell'appaltatore medesimo e degli eventuali subappaltatori. In tal caso il giudice accerta la responsabilità solidale di tutti gli obbligati, ma l'azione esecutiva può essere intentata nei confronti del committente imprenditore o datore di lavoro solo dopo l'infruttuosa escussione del patrimonio dell'appaltatore e degli eventuali subappaltatori».

Sia, qui, per inciso consentito di osservare come trattasi di una forma anomala di *beneficium excussionis*⁵³. Il beneficio, infatti, opera normalmente in sede esecutiva e non già di cognizione ordinaria. In questo caso, invece, il beneficio della preventiva escussione viene riconosciuto al committente che, però, ha l'onere di eccepirlo nella prima difesa. Insomma, una sorta di diritto a “consumazione anticipata”.

Questa, in sintesi, la disciplina previgente. I successivi interventi normativi hanno, poi, cercato di affinare e chiarire la portata della solidarietà di cui trattasi. «Il committente è chiamato a rispondere in solido con l'appaltatore nonché con gli eventuali subappaltatori per l'intero importo delle retribuzioni e della contribuzione previdenziale dovuta nonché per le quote di trattamento di fine rapporto in relazione al periodo di esecuzione dell'appalto, con espressa esclusione delle sanzioni civili»⁵⁴.

Il vincolo di solidarietà di cui trattasi, che concerne qualsivoglia ipotesi di omissione contributiva posta in essere dall'appaltatore, comprese eventuali contribuzioni da versare a favore di enti esercenti forme di previdenza complementare, non opera laddove i committenti siano persone fisiche che non esercitano un'attività d'impresa o professionale e non ha limiti pecuniari, estendendosi all'importo della contribuzione previdenziale dovuta (compreso, a nostro avviso, quanto dovuto a titolo di sanzioni civili).

Sotto il profilo retributivo, il Ministero del lavoro ha precisato che il vincolo di responsabilità solidale di cui trattasi comprende le sole quote di trattamento di fine rapporto e non l'intero ammontare del trattamento medesimo⁵⁵. Al contrario, poi, di quanto ritenuto dal predetto Ministero⁵⁶ e da una parte consistente della dottrina viene espressamente escluso l'obbligo solidale in relazione alle sanzioni civili. I contratti collettivi, inoltre, hanno la possibilità di individuare procedure di controllo della regolarità degli appalti, con esclusione, deve ritenersi, di ogni ipotesi di estensione della responsabilità solidale o di una modifica del contenuto dispositivo della norma.

Per effetto della norma di cui al suddetto art. 29, comma 3-ter, è dunque escluso dall'applicazione del regime della responsabilità solidale il committente/persona fisica che non eserciti attività d'impresa o professionale. Così come l'applicabilità della regola

⁵³ In relazione alle modalità di funzionamento del principio di cui trattasi nelle società di persone sia consentito rinviare a M. SFERRAZZA, *Il beneficium excussionis nelle società personali*, in *Riv. dir. impresa*, 2009, 3, 567 ss.

⁵⁴ C. PIERNI, M. RODOFILI, *La responsabilità solidale in materia di appalti alla luce delle recenti modifiche legislative. Le indicazioni operative della circolare Inps n. 106 del 2012*, in *L'Ispezzore e la società*, 2012, 5, 28.

⁵⁵ Circ. Min. lav. n. 2/2012. Sul tema v. anche T. BUSSINO, *Calcolo del TFR e responsabilità solidale negli appalti*, in *L'Ispezzore e la società*, 2013, n. 3, 8 ss.

⁵⁶ Ministero del lavoro, risposta ad interpello n. 3/2010.

della responsabilità solidale va esclusa per gli appalti pubblici⁵⁷, anche in ragione della lettera della norma di cui all'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 276/2003, secondo cui, appunto, il decreto «non trova applicazione per le pubbliche amministrazioni e per il loro personale»⁵⁸.

Le precisazioni sul regime della responsabilità solidale

Sul predetto quadro normativo interviene ancora il legislatore, disponendo che «le disposizioni di cui all'articolo 29, comma 2, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276 e successive modificazioni, trovano applicazione anche in relazione ai compensi e agli obblighi di natura previdenziale e assicurativa nei confronti dei lavoratori con

⁵⁷ Cfr. P. CHIECO, *Lavoro e responsabilità solidale negli appalti: dalla legge Bersani alla Finanziaria 2007*, cit., 467 ss. Secondo L. IMBERTI, *La disciplina delle responsabilità solidali negli appalti e nei subappalti: lo stato dell'arte in continuo movimento*, Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona", 2008, n. 72, 17, «non pare possibile superare il dettato dell'art. 1, comma 2 del d.lgs. 276 del 2003 in via meramente interpretativa e in assenza di un esplicito intervento della Consulta, che dichiara costituzionalmente illegittima l'esclusione della Pubblica Amministrazione dal campo di applicazione del medesimo decreto, quantomeno con specifico riferimento al regime di responsabilità solidale in materia di appalti». Nella stessa direzione deve anche segnalarsi Ministero del lavoro, risposta ad interpellato 15 maggio 2009, n. 35, in *Guida dir.*, 2009, n. 22, 67, con nota di J. TSCHOLL, *Responsabilità solidale limitata per l'appaltante pubblico*, secondo cui «l'unica forma di solidarietà che sussiste tra un committente pubblico ed un appaltatore privato è quella contemplata dall'art. 1676 c.c. Questa, tuttavia, soffre di due limitazioni rispetto alla disciplina ex art. 29, Dlgs n. 276/2003: la prima riguarda l'oggetto, circoscritto al solo trattamento economico dovuto dall'appaltatore ai propri dipendenti, con esclusione quindi degli adempimenti previdenziali; il secondo limite è costituito dalla quantificazione del debito solidale, che si riferisce esclusivamente a quanto dovuto dal committente all'appaltatore al momento della presentazione, da parte dei lavoratori interessati, della domanda giudiziale. Da ciò consegue che il committente pubblico non è solidalmente tenuto nei confronti dei lavoratori se, nelle more, estingue il proprio debito nei confronti dell'esecutore dei lavori». *Contra*, in dottrina, A. SGROI, *op. cit.*, 13, secondo cui «soggetti destinatari della disposizione sono anche gli enti pubblici che stipulano appalti, allorquando i soggetti privati appaltatori non provvedano ad adempiere gli obblighi contributivi posti a loro carico»; G. SPOLVERATO, A. PIOVESANA, *Disciplina degli appalti nella P.A.*, in *Dir. prat. lav.*, 2007, 1995 ss. In giurisprudenza, Trib. Milano, 18 novembre 2008, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2009, 1, 226 (s.m.) e Trib. Pavia, 29 aprile 2006, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2006, 539, con nota di F. CAPURRO, *Garanzie relative a trattamenti economici spettanti ai lavoratori impiegati in appalti conferiti dalla pubblica amministrazione*. Anche Trib. Milano, 23 gennaio 2010, n. 317, inedita, a quanto consta, ha ritenuto che il riferimento alla PA dell'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 276/2003 non può che riguardare la stessa nella sua qualità di datore di lavoro pubblico, essendo precluso alla medesima l'utilizzo delle nuove forme contrattuali di lavoro flessibile, se non espressamente richiamate; altrettanto il legislatore non poteva fare con riferimento alla PA nel suo ruolo istituzionale, non rinvenendosi alcuna giustificazione in una differenziazione di trattamento tra imprenditore privato e pubblico, che opera non come datore di lavoro diretto, ma come datore di lavoro committente in appalto di servizi: con la conseguenza, quindi, che il regime di responsabilità solidale previsto dall'art. 29, comma 2, del d.lgs. n. 276/2003 trova applicazione anche nel caso in cui il committente sia una PA. Sulla problematica, in termini generali, v. anche M.T. CARINCI, *Divieto di interposizione e lavoro pubblico: esiste una irragionevole disparità di trattamento rispetto al settore privato?*, in *Lav. giur.*, 2002, 846 ss.; S. MAINARDI, *D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276 e riforma del mercato del lavoro: l'esclusione del pubblico impiego*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2004, 1100.

⁵⁸ Sulla norma sono stati avanzati dubbi di legittimità costituzionale per eccesso di potere legislativo delegato rispetto alla norma di cui all'art. 6 della l. n. 30/2003 («le disposizioni degli articoli da 1 a 5 non si applicano al personale delle pubbliche amministrazioni ove non siano espressamente richiamate»): cfr. F. BORGONCELLI, T. GROPPI, *Art. 1. Finalità e campo di applicazione*, in E. GRAGNOLI, A. PERULLI (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali*, Padova, 2004, 26 s.

contratto di lavoro autonomo. Le medesime disposizioni non trovano applicazione in relazione ai contratti di appalto stipulati dalle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165. Le disposizioni dei contratti collettivi di cui all'articolo 29, comma 2, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276 e successive modificazioni, hanno effetto esclusivamente in relazione ai trattamenti retributivi dovuti ai lavoratori impiegati nell'appalto con esclusione di qualsiasi effetto in relazione ai contributi previdenziali e assicurativi».

Si precisa, dunque, anzitutto, che la disciplina in materia trova applicazione anche «in relazione ai compensi e agli obblighi di natura previdenziale e assicurativa nei confronti dei lavoratori con contratto di lavoro autonomo. La ratio sottesa all'istituto della solidarietà, volta a tutelare i lavoratori per i quali gli obblighi previdenziali e assicurativi sono prevalentemente assolti dal datore di lavoro/committente, lascia tuttavia intendere che il riferimento ai "lavoratori con contratto di lavoro autonomo" sia limitato sostanzialmente ai co.co.co./co.co.pro. impiegati nell'appalto e non anche a quei lavoratori autonomi che sono tenuti in via esclusiva all'assolvimento dei relativi oneri. Una diversa interpretazione porterebbe sostanzialmente ad una coincidenza tra trasgressore e soggetto tutelato dalla solidarietà, ampliando ingiustificatamente le effettive responsabilità del committente, con evidenti distonie sul piano delle finalità proprie dell'istituto»⁵⁹.

La norma è volta a dirimere l'incertezza interpretativa derivante dall'utilizzo del sostantivo "lavoratori" all'interno dell'art. 29, comma 2, del d.lgs. n. 276/2003: possono, ora, beneficiare del regime di responsabilità solidale previsto dalla norma in esame anche i «lavoratori impiegati con contratti di natura autonoma» che abbiano prestato la propria attività nell'ambito della esecuzione dell'appalto⁶⁰.

Il legislatore del 2013, dunque, fa rientrare nella obbligazione solidale di cui trattasi i crediti spettanti non soltanto ai c.d. lavoratori parasubordinati, ma anche ai lavoratori autonomi ("genuini") ex art. 2222 c.c.

Se la scelta in ordine ai lavoratori parasubordinati appare conferire certezza normativa in ordine al profilo ermeneutico di cui si è detto, quella relativi ai lavoratori autonomi risulta incoerente con la disciplina assicurativo-contributiva che presiede alla regolamentazione del lavoro autonomo. E, pertanto, foriera di dubbi, sul piano interpretativo, mentre appare volta ad alimentare il contenzioso, sul piano giudiziario.

Riguardo, infatti, ai lavoratori autonomi l'estensione, se non provoca problemi relativamente ai crediti imputabili come "compensi", è fonte di rilevanti perplessità per ciò che attiene al riferimento agli «obblighi di natura previdenziale e assicurativa».

Occorre, in tal ottica, muovere da quella che è la *ratio* del regime di responsabilità solidale, ossia, segnatamente, la tutela del lavoratore subordinato (oggi, anche di quello parasubordinato) nelle ipotesi in cui il proprio sostituto di imposta non versi i contributi

⁵⁹ Circ. Min. lav. n. 35/2013.

⁶⁰ È possibile osservare come una siffatta lettura estensiva del sostantivo «lavoratori» era già stata, in più occasioni, suggerita dal Ministero del lavoro. In tal senso, ad esempio, la circ. n. 5/2011, riteneva che il regime di responsabilità solidale di cui all'art. 29, comma 2, del d.lgs. n. 276/2003, potesse ricomprendere non soltanto i lavoratori subordinati, ma anche altri soggetti impiegati nell'appalto «con diverse tipologie contrattuali (ad es. lavoratori a progetto e associati in partecipazione)». Nel *vademecum* del 22 aprile 2013 con il quale il Ministero ha accompagnato il varo della riforma del mercato del lavoro 2012, ha, poi, suggerito di «interpretare la disposizione in senso garantista nei confronti di ciascuna tipologia di lavoratori coinvolti nell'esecuzione dell'appalto». Occorre evidenziare, tuttavia, che, nonostante il predetto orientamento ministeriale, la dottrina ha conservato ampi spazi di non condivisione di tale posizione.

e i premi assicurativo-previdenziali cui è tenuto. Logica, dunque, e coerente con l'impianto complessivo della materia, la previsione che consente, in questo caso, al lavoratore di convenire in giudizio, per il pagamento dei propri crediti, anche gli altri soggetti corresponsabili, in via solidarietà.

Logica, questa, che invece non è dato riscontrare nel caso del lavoratore autonomo, che, come noto, è chiamato a versare personalmente i propri contributi, non rinvenendosi, nella fattispecie, alcun sostituto di imposta. In altri termini, dunque, sembrerebbe doversi ritenere che il meccanismo della solidarietà in parola operi soltanto per i compensi.

«Anche alla luce di questa interpretazione, si ritiene comunque che nell'estendere la responsabilità solidale ex art. 29, comma 2, del d.lgs. n. 276/2003 anche ai «lavoratori impiegati con contratti di natura autonoma» sarebbe stato più opportuno tenere differenziati i profili inerenti i lavoratori parasubordinati da quelli relativi ai lavoratori autonomi ex art. 2222 c.c. Probabilmente tale soluzione avrebbe scongiurato il crearsi di difformità interpretative sul punto»⁶¹.

L'intento del legislatore è certamente lodevole, ma non si comprende perché lo stesso non sia stato attuato attraverso un sistema di controllo della regolarità contributiva dei lavoratori autonomi da parte del committente. Così, ad esempio, la previsione dell'obbligo di presentare il DURC (documento unico di regolarità contributiva), come, peraltro, già si verifica nell'ambito delle procedure di appalto di opere, servizi e forniture pubblici e nei lavori privati dell'edilizia di cui all'art. 1, comma 1, del decreto del Ministero del lavoro e della previdenza sociale 24 ottobre 2007.

L'intervento del Governo Letta consegna, poi, agli interpreti altre due novità.

La prima riguarda la precisazione che le disposizioni dei contratti collettivi, che consentono di evitare il regime di solidarietà nel caso in cui abbiano individuato metodi e procedure di controllo e di verifica della regolarità complessiva degli appalti, riguarda esclusivamente i trattamenti retributivi dovuti ai lavoratori impiegati nell'appalto con esclusione di qualsiasi effetto in relazione ai contributi previdenziali e assicurativi.

Così, ad esempio, una eventuale diversa disciplina introdotta dalla contrattazione collettiva non comprometterebbe il diritto degli Istituti previdenziali e assicurativi di avvalersi della solidarietà ai fini della riscossione della contribuzione non versata⁶².

L'altra novità concerne l'esclusione delle pubbliche amministrazioni dal regime di solidarietà di cui trattasi.

A tal riguardo l'intervento del legislatore è da considerarsi alquanto opportuno ai fini della certezza normativa, in quanto, nonostante la posizione espressa a più riprese dal Ministero del lavoro, negli ultimi anni si è formato un consolidato orientamento della giurisprudenza di merito a favore della applicabilità di tale norma anche alla pubblica amministrazione⁶³.

⁶¹ G. GAMBERINI, *Responsabilità solidale negli appalti: va' dove ti porta il Ministero*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Interventi urgenti per la promozione dell'occupazione, in particolare giovanile, e della coesione sociale (Primo commento al decreto legge 28 giugno 2013, n. 76)*, cit., 244.

⁶² Per un approfondimento sul tema della facoltà derogatoria della contrattazione collettiva nella responsabilità solidale negli appalti v. G. GAMBERINI, D. VENTURI, *La facoltà derogatoria della contrattazione collettiva nella responsabilità solidale negli appalti*, in corso di pubblicazione su *Dir. rel. ind.*

⁶³ In tal senso, ad esempio, Trib. Torino, 17 maggio 2011, secondo cui «la esclusione della applicazione di questa regola quando committente sia una Pubblica Amministrazione è priva di qualsiasi ragionevolezza. La cosa altro non verrebbe a creare se non una ingiustificata discriminazione fra i dipendenti di una stessa impresa di servizi insolvente a seconda che essi vengano impiegati presso

Si osservi che anche rispetto a siffatta disposizione il legislatore dimostra di porsi senza soluzione di continuità sul solco già tracciato dal Ministero del lavoro, che nell'interpello n. 35/2009, nella circ. n. 5/2011 e nel *vademecum* sulla l. n. 92/2012, aveva espresso il proprio negativo parere in ordine all'applicabilità al settore pubblico dell'art. 29, comma 2, del d.lgs. n. 276/2003.

Premessa tale scelta di politica legislativa di *favor* per la pubblica amministrazione, rimane il fatto che la lettera della norma lascia margini per ulteriori difformità interpretative. Non viene, infatti, precisato se l'esclusione dal regime di responsabilità solidale riguardi solo la pubblica amministrazione committente o anche gli affidatari privati che subappaltino ad esecutori privati una parte della attività. Rimane, a nostro avviso, cioè, controverso se la presenza di una pubblica amministrazione nell'appalto provochi come effetto cascata l'esclusione della responsabilità solidale per tutti coloro che vengono coinvolti nell'appalto o se tra i privati si applichi regolarmente la disciplina *ex art.* 29, comma 2, del d.lgs. n. 276/2003.

Ratio dell'intervento e logica di sistema fanno propendere per quest'ultima soluzione, ma per capirne di più occorrerà inevitabilmente aspettare le prime decisioni della giurisprudenza.

In conclusione, condividiamo le considerazioni di chi ritiene che «leggendo questo ultimo episodio nella ormai lunga saga delle riforme alla responsabilità solidale negli appalti non si può tuttavia non dispiacersi di come, ancora una volta, a fronte di una disciplina complessa ed articolata, il Legislatore non sia stato in grado di raggiungere quella certezza normativa tanto invocata dalle imprese»⁶⁴.

Sintesi riepilogativa del quadro normativo in materia di responsabilità solidale negli appalti

A questo punto il quadro del regime di solidarietà in materia di appalti è, in estrema sintesi, il seguente.

L'art. 1676 c.c. prevede che «coloro che, alle dipendenze dell'appaltatore, hanno dato la loro attività per eseguire l'opera o per prestare il servizio possono proporre azione diretta contro il committente per conseguire quanto è loro dovuto, fino alla concorrenza del debito che il committente ha verso l'appaltatore nel tempo in cui essi propongono la domanda».

Il d.lgs. n. 276/2003, all'art. 29, commi 2 e 3-*ter*, prevede, invece, che in caso di appalto di opere o di servizi, il committente imprenditore o datore di lavoro è obbligato in solido con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali subappaltatori, entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi, comprese le quote di trattamento di fine rapporto, nonché i contributi previdenziali e i premi assicurativi dovuti in relazione al periodo di

committenti privati o presso committenti pubblici. La natura del committente nulla giustifica in relazione alla situazione dei lavoratori da proteggere». Nello stesso senso anche, tra le altre, Trib. Milano, 13 dicembre 2012; Trib. Bologna, 21 agosto 2012; Trib. Milano, 27 luglio 2012; App. Torino, 8 marzo 2012; Trib. Varese, 19 gennaio 2012; App. Genova, 7 ottobre 2011; Trib. Milano, 30 maggio 2011; Trib. Bologna, 8 giugno 2010; Trib. Milano, 22 gennaio 2010; Trib. Lamezia Terme, 21 ottobre 2009; App. Milano, 7 novembre 2008; Trib. Pavia, 29 aprile 2006. Contra, App. Torino, 9 maggio 2012 e App. Torino, 26 settembre 2011.

⁶⁴ G. GAMBERINI, *Responsabilità solidale negli appalti: va' dove ti porta il Ministero*, cit., 249.

esecuzione del contratto di appalto. Rimangono, qui, escluse dall'obbligazione le sanzioni civili (delle quali, ovviamente, risponde il responsabile dell'inadempimento).

Il recente d.l. n. 76/2013 ha, come detto: esteso l'obbligo ai contratti di lavoro autonomo; limitato alle retribuzioni le deroghe affidate ai contratti collettivi; escluso la pubblica amministrazione dal regime di solidarietà di cui trattasi.

L'art. 35, commi 28⁶⁵, 28-bis⁶⁶ e 28-ter⁶⁷, del d.l. n. 223/2006, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 248/2006 prevede, infine, una specifica responsabilità solidale dell'appaltatore nell'ambito degli appalti di opere o servizi, in materia di versamento all'erario delle ritenute fiscali sui redditi di lavoro dipendente dovute dal subappaltatore all'erario in relazione alle prestazioni effettuate nell'ambito del rapporto di subappalto. Deve segnalarsi che il d.l. n. 69/2013 ha escluso dalla solidarietà l'Iva.

La pluriefficacia delle comunicazioni al Centro per l'impiego

«Le previsioni di cui al comma 6 dell'articolo 4-bis del decreto legislativo 21 aprile 2000, n. 181 si interpretano nel senso che le comunicazioni di assunzione, cessazione, trasformazione e proroga ivi previste sono valide ai fini dell'assolvimento di tutti gli obblighi di comunicazione che, a qualsiasi fine, sono posti anche a carico dei lavoratori nei confronti delle Direzioni regionali e territoriali del lavoro, dell'INPS, dell'INAIL o di altre forme previdenziali sostitutive o esclusive, nonché nei confronti della Prefettura – Ufficio territoriale del Governo e delle Province». Così recita l'art. 9, comma 5, del

⁶⁵ «In caso di appalto di opere o di servizi, l'appaltatore risponde in solido con il subappaltatore, nei limiti dell'ammontare del corrispettivo dovuto, del versamento all'erario delle ritenute fiscali sui redditi di lavoro dipendente dovute dal subappaltatore all'erario in relazione alle prestazioni effettuate nell'ambito del rapporto di subappalto. La responsabilità solidale viene meno se l'appaltatore verifica, acquisendo la documentazione prima del versamento del corrispettivo, che gli adempimenti di cui al periodo precedente, scaduti alla data del versamento, sono stati correttamente eseguiti dal subappaltatore. L'attestazione dell'avvenuto adempimento degli obblighi di cui al primo periodo può essere rilasciata anche attraverso un'asseverazione dei soggetti di cui all'articolo 35, comma 1, del decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 241, e all'articolo 3, comma 3, lettera a), del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 luglio 1998, n. 322. L'appaltatore può sospendere il pagamento del corrispettivo fino all'esibizione della predetta documentazione da parte del subappaltatore. Gli atti che devono essere notificati entro un termine di decadenza al subappaltatore sono notificati entro lo stesso termine anche al responsabile in solido».

⁶⁶ «Il committente provvede al pagamento del corrispettivo dovuto all'appaltatore previa esibizione da parte di quest'ultimo della documentazione attestante che gli adempimenti di cui al comma 28, scaduti alla data del pagamento del corrispettivo, sono stati correttamente eseguiti dall'appaltatore e dagli eventuali subappaltatori. Il committente può sospendere il pagamento del corrispettivo fino all'esibizione della predetta documentazione da parte dell'appaltatore. L'inosservanza delle modalità di pagamento previste a carico del committente è punita con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 5.000 a euro 200.000 se gli adempimenti di cui al comma 28 non sono stati correttamente eseguiti dall'appaltatore e dal subappaltatore. Ai fini della predetta sanzione si applicano le disposizioni previste per la violazione commessa dall'appaltatore».

⁶⁷ «Le disposizioni di cui ai commi 28 e 28-bis si applicano in relazione ai contratti di appalto e subappalto di opere, forniture e servizi conclusi da soggetti che stipulano i predetti contratti nell'ambito di attività rilevanti ai fini dell'imposta sul valore aggiunto e, in ogni caso, dai soggetti di cui agli articoli 73 e 74 del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, e successive modificazioni. Sono escluse dall'applicazione delle predette disposizioni le stazioni appaltanti di cui all'articolo 3, comma 33, del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163».

d.l. n. 76/2013, come convertito dalla l. n. 99/2013, con il quale, dunque, il legislatore fornisce l'interpretazione autentica della norma di cui all'art. 4-*bis*, comma 6, del d.lgs. n. 181/2000⁶⁸.

Si tratta della convalida normativa della precisazione già fornita in via ministeriale per il tramite della circolare 28 novembre 2011, n. 4773, secondo cui, dal 15 novembre 2011, tutti i datori che avessero assunto lavoratori extracomunitari regolarmente soggiornanti in Italia, non dovevano più presentare il modello Q (contratto di soggiorno).

Anche in sede di risposta ad interpello n. 19/2012 il Ministero del lavoro aveva chiarito – con riferimento alla applicazione dell'art. 8, comma 5, del d.l. n. 86/1988, convertito dalla l. n. 160/1988, in materia di decadenza dai trattamenti di integrazione salariale per mancata comunicazione all'Inps da parte del lavoratore dello svolgimento di una nuova attività – che «non trova più applicazione, almeno con riferimento alle tipologie lavorative oggetto della comunicazione preventiva di instaurazione del rapporto, l'obbligo imposto al prestatore di lavoro di comunicare all'Istituto lo svolgimento di attività di lavoro autonomo o subordinato durante il periodo di integrazione salariale ex art. 8, comma 4, L. n. 160/1988. Non appare, dunque, possibile far conseguire dall'inosservanza di tale obbligo qualsivoglia conseguenza sanzionatoria a carico del soggetto obbligato».

Sotto il profilo più direttamente “ispettivo”, ne deriva che «il personale del Ministero e degli Istituti dovrà verificare se una eventuale nuova attività svolta dal lavoratore che percepisce un trattamento di integrazione salariale possa risultare da una comunicazione al Centro per l'impiego, prima di procedere alla applicazione del citato art. 8 che, come noto, prevede la decadenza dal diritto all'integrazione in caso di mancata comunicazione da parte dello stesso lavoratore»⁶⁹.

Le nuove possibilità di assunzione per le imprese agricole

Integrando la previsione di cui all'art. 31 del d.lgs. n. 276/2003, l'art. 9, comma 11, del d.l. n. 76/2013 detta alcune novità sulla disciplina delle imprese agricole. Dette imprese, ivi comprese quelle costituite in forma cooperativa, appartenenti allo stesso gruppo, ovvero riconducibili allo stesso proprietario o a soggetti legati tra loro da un vincolo di parentela o di affinità entro il terzo grado, possono procedere «congiuntamente all'assunzione di lavoratori dipendenti per lo svolgimento di prestazioni lavorative presso le relative aziende».

La norma non precisa in capo a quale delle imprese agricole considerate dovrà, verosimilmente, essere incardinato il rapporto lavorativo in questione. Sotto tale profilo, peraltro, gli organi ispettivi, potrebbero avere difficoltà con riferimento alla ricostruzione sia delle modalità della prestazione lavorativa, sia degli orari di lavoro effettuati. Difficoltà applicative, queste, che appaiono destinate ad aumentare laddove le imprese in rete dovessero essere dislocate in regioni diverse.

Evidenzia un chiaro *favor* verso le imprese e cooperative agricole anche la disposizione in forza della quale l'assunzione congiunta può essere effettuata anche da imprese legate da un contratto di rete, quando almeno il 50 per cento di esse sono imprese agricole.

⁶⁸ Ricordiamo che la disposizione di cui trattasi era già stata sostituita ai sensi dell'art. 1, comma 1184, della l. n. 296/2006, successivamente modificata dall'art. 6, comma 4, della l. n. 99/2009.

⁶⁹ Circ. Min. lav. n. 35/2013.

Fonte di incertezze interpretative sembra destinata ad essere anche quest'ultima disposizione, con specifico riguardo alla natura esclusivamente agricola delle imprese, anche cooperative, e, in particolare, rimane dubbio se essa comprenda anche le aziende che trasformano i prodotti agricoli e le attività di silvicoltura e allevamento. Riteniamo, peraltro, a tal riguardo che una siffatta lacuna legislativa non possa essere colmata con uno strumento di normazione secondaria, quale l'emanando decreto ministeriale.

«Ulteriore perplessità è data dal fatto che non si precisa chiaramente se i due requisiti richiesti per le assunzioni congiunte debbano essere alternativi o cumulativi, ma da una prima lettura sembra preferibile la lettura che propende per l'alternatività delle condizioni richieste al fine di poter effettuare l'assunzione congiunta»⁷⁰.

L'assunzione congiunta implica una responsabilità solidale delle obbligazioni contrattuali, previdenziali e di legge che scaturiscono dal rapporto di lavoro instaurato. Peraltro, le assunzioni di cui trattasi dovranno attendere il via libera da parte di un apposito decreto ministeriale, come previsto dal nuovo comma 3-*quater* dell'art. 31 del d.lgs. n. 276/2003, con il quale saranno, appunto, definite «le modalità con le quali si procede alle assunzioni congiunte».

La rivalutazione delle sanzioni amministrative per contravvenzioni in materia di sicurezza e salute sul lavoro

Il d.l. n. 76/2013 sostituisce il comma 4-*bis* dell'art. 306 del d.lgs. n. 81/2008, così disponendo: «le ammende previste con riferimento alle contravvenzioni in materia di igiene, salute e sicurezza sul lavoro e le sanzioni amministrative pecuniarie previste dal presente decreto nonché da atti aventi forza di legge sono rivalutate ogni cinque anni con decreto del direttore generale della Direzione generale per l'Attività Ispettiva del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, in misura pari all'indice ISTAT dei prezzi al consumo previo arrotondamento delle cifre al decimale superiore. In sede di prima applicazione la rivalutazione avviene, a decorrere dal 1° luglio 2013, nella misura del 9,6% e si applica esclusivamente alle sanzioni irrogate per le violazioni commesse successivamente alla suddetta data»⁷¹.

In breve:

- la rivalutazione viene fissata ogni cinque anni con decreto del direttore generale della direzione generale per l'Attività ispettiva del Ministero del lavoro e delle politiche sociali;
- in sede di prima applicazione la rivalutazione si verifica a decorrere dal 1° luglio 2013, nella misura del 9,6;

⁷⁰ A.R. CARUSO, *Ulteriori disposizioni in materia di occupazione. Le imprese agricole*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Interventi urgenti per la promozione dell'occupazione, in particolare giovanile, e della coesione sociale (Primo commento al decreto legge 28 giugno 2013, n. 76)*, cit., 430.

⁷¹ Prosegue la norma: «Le maggiorazioni derivanti dalla applicazione del presente comma sono destinate, per la metà del loro ammontare, al finanziamento di iniziative di vigilanza nonché di prevenzione e promozione in materia di salute e sicurezza del lavoro effettuate dalle Direzioni territoriali del lavoro. A tal fine le predette risorse sono versate all'entrata del bilancio dello Stato per essere riassegnate su apposito capitolo dello stato di previsione del Ministero del lavoro e delle politiche sociali. Il Ministro dell'economia e delle finanze è autorizzato ad apportare, con propri decreti, le occorrenti variazioni di bilancio».

- sono escluse tutte le sanzioni che abbiano come presupposto violazioni commesse prima del 2 luglio scorso.

Il Ministero del lavoro nel rappresentare di aver già avviato le procedure per l'individuazione dell'apposito capitolo e del relativo codice tributo, ha precisato «che le somme volte a finanziare “iniziative di vigilanza nonché di prevenzione e promozione in materia di salute e sicurezza del lavoro effettuate dalle Direzioni territoriali del lavoro” sono evidentemente quelle che derivano dalle sanzioni irrogate dal personale ispettivo di questo Ministero. In attesa della individuazione di uno specifico codice tributo sul quale imputare le predette maggiorazioni il personale ispettivo procederà, come di consueto, alla imputazione dell'intera somma utilizzando i codici già in uso»⁷².

Le modifiche alla nozione di stato di disoccupazione

Con riferimento, in generale, al concetto di conservazione dello stato di disoccupazione deve, innanzitutto, registrarsi l'altalenante intervento legislativo. Infatti, l'art. 4, comma 1, della l. n. 181/2000, nell'ambito dei principi cui le regioni debbono attenersi al fine di stabilire i criteri per l'adozione da parte dei servizi competenti di procedure uniformi in materia di accertamento dello stato di disoccupazione, così recitava alla lett. *a*⁷³: «conservazione dello stato di disoccupazione a seguito di svolgimento di attività lavorativa tale da assicurare un reddito annuale non superiore al reddito minimo personale escluso da imposizione. Tale soglia di reddito non si applica ai soggetti di cui all'articolo 8, commi 2 e 3, del decreto legislativo 1° dicembre 1997, n. 468».

La riforma Fornero (art. 4, comma 33, lett. *c*, n. 1) aveva, poi, abrogato la predetta lett. *a* del comma 4, «nel tentativo di inasprire le disposizioni in materia di conservazione e decadenza dallo stato di disoccupazione, al fine di una più stringente condizionalità dei benefici previdenziali». Successivamente, però, l'art. 7, comma 5, lett. *d*, n. 2, del d.l. n. 76/2013, come convertito in legge, ha disposto l'abrogazione del predetto n. 1.

La lett. *a* di cui trattasi è stata, da ultimo, inserita dal comma 7 del medesimo art. 7.

Per effetto della ripristinata disposizione, in concreto, «lo stato di disoccupazione viene conservato qualora il reddito derivante da attività di lavoro dipendente e di

⁷² Circ. Min. lav. n. 35/2013.

⁷³ Art. 4 (Perdita dello stato di disoccupazione):

«1. Le Regioni stabiliscono i criteri per l'adozione da parte dei servizi competenti di procedure uniformi in materia di accertamento dello stato di disoccupazione sulla base dei seguenti principi:

- a) conservazione dello stato di disoccupazione a seguito di svolgimento di attività lavorativa tale da assicurare un reddito annuale non superiore al reddito minimo personale escluso da imposizione. Tale soglia di reddito non si applica ai soggetti di cui all'art. 8, commi 2 e 3, del decreto legislativo 1° dicembre 1997, n. 468;
- b) perdita dello stato di disoccupazione in caso di mancata presentazione senza giustificato motivo alla convocazione del servizio competente nell'ambito delle misure di prevenzione di cui all'art. 3;
- c) perdita dello stato di disoccupazione in caso di rifiuto senza giustificato motivo di una congrua offerta di lavoro a tempo pieno ed indeterminato o determinato o di lavoro temporaneo ai sensi della legge 24 giugno 1997, n. 196, nell'ambito dei bacini, distanza dal domicilio e tempi di trasporto con mezzi pubblici, stabiliti dalle Regioni;
- d) sospensione dello stato di disoccupazione in caso di lavoro subordinato di durata fino a sei mesi».

collaborazione coordinata e continuativa o a progetto non superi l'importo di euro 8.000 all'anno (euro 4.800 nel caso di attività di lavoro autonomo)»⁷⁴.

La norma consente, peraltro, di risolvere il problema di coordinamento tra le modalità di accertamento dello stato di disoccupazione, come stabilite dalla disposizione di cui all'art. 4 del d.lgs. n. 181/2000 e le previsioni di cui all'art. 2, comma 17, della l. n. 28/2012. In forza di quest'ultima, infatti, permaneva la possibilità di conservazione dello stato di disoccupazione in caso di reddito inferiore alla soglia esente da imposizione, mentre il relativo criterio per la conservazione medesima era stato, come detto, eliminato. Con il suo ripristino, dunque, viene meno questo problema di coordinamento.

Per completezza espositiva occorre rilevare che la l. n. 99/2013, di conversione del d.l. n. 76/2013, ha inserito, all'art. 7, dopo il comma 7, un nuovo comma *7-bis*, che così dispone: «All'articolo 4, comma 1, lettera d), del decreto legislativo 21 aprile 2000, n. 181, come modificato dall'articolo 4, comma 33, lettera c), della legge 28 giugno 2012, n. 92, le parole: "inferiore a sei mesi" sono sostituite dalle seguenti: "fino a sei mesi"». Il predetto art. 4, comma 1, in materia di principi sulla base dei quali le regioni stabiliscono i criteri per l'adozione da parte dei servizi competenti di procedure uniformi in materia di accertamento dello stato di disoccupazione, così, dunque, ora recita: «sospensione dello stato di disoccupazione in caso di lavoro subordinato di durata fino a sei mesi».

Le novità in tema di emersione dei lavoratori extracomunitari

L'art. 9, comma 10, del d.l. n. 76/2013 stabilisce che in caso di rigetto della dichiarazione di emersione da parte dello Sportello unico per l'immigrazione dovuto a cause esclusivamente imputabili al datore di lavoro, «al lavoratore viene rilasciato un permesso di soggiorno per attesa di occupazione». Lo stesso tipo di permesso di soggiorno viene riconosciuto al lavoratore straniero nel caso di interruzione del rapporto di lavoro col datore di lavoro che ha effettuato la dichiarazione di emersione il cui iter procedimentale non si sia ancora concluso prima del recesso da parte del datore di lavoro o del lavoratore stesso. In tale ipotesi la procedura d'emersione per il lavoratore si intende conclusa con il rilascio del permesso di soggiorno "in attesa di occupazione". Nel caso in cui intervenga una richiesta di assunzione da parte di un nuovo datore di lavoro, al lavoratore sarà rilasciato il permesso di soggiorno per lavoro subordinato.

«L'estensione a tutte le ipotesi di mancata conclusione del procedimento di emersione per cause riconducibili unicamente al datore di lavoro può essere valutato positivamente ove si configuri come genuino e non frutto di un accordo simulatorio fra le parti stipulanti, atteso che la norma argomenta semplicemente "di cause imputabili esclusivamente al datore di lavoro". Tali motivazioni potrebbero essere oggetto anche di un accordo simulatorio fra il datore di lavoro e l'immigrato irregolare che, in ogni caso,

⁷⁴ Consiglio nazionale dell'Ordine dei Consulenti del Lavoro, Fondazione Studi, *Il decreto legge 76/2013: analisi e commento*, circ. n. 7/2013.

al termine della procedura avrebbe diritto comunque ad un permesso per attesa occupazione valido 1 anno»⁷⁵.

Datore di lavoro e lavoratore potranno godere dell'estinzione dei reati e degli illeciti amministrativi relativi alle violazioni delle norme, rispettivamente, sull'ingresso e soggiorno irregolare e sull'impiego irregolare di lavoratori.

La nuova norma, dunque, amplia le possibilità di rilascio del permesso di soggiorno a seguito della regolarizzazione per i lavoratori interessati all'emersione ai sensi dell'art. 5 del d.lgs. n. 109/2012.

Tuttavia, il rilascio del permesso di soggiorno "in attesa di occupazione" potrà essere concesso soltanto per le dichiarazioni di emersione che siano state rigettate per cause imputabili esclusivamente al datore di lavoro, previa apposita verifica da parte dello Sportello Unico:

della sussistenza del rapporto di lavoro;

del pagamento del contributo forfetario di 1000 euro per ciascun lavoratore;

del requisito della presenza in Italia al 31 dicembre 2011.

Ricordiamo che il "ravvedimento operoso" del 2012 «prevedeva la possibilità, per imprese e famiglie che impiegavano lavoratori irregolari almeno dal 9 maggio 2012, di evitare le sanzioni presentando una dichiarazione di emersione dal 15 settembre al 15 ottobre 2012.

I datori in regola con i requisiti richiesti (assenza di condanne, adeguato reddito, ecc.) avrebbero dovuto pagare un contributo forfetario di 1000 euro, regolarizzare solo a tempo pieno (tranne i datori di lavoro domestico) e dimostrare (alla data di stipula del contratto di soggiorno) di aver pagato almeno sei mesi di retribuzione, contributi e Irpef. I lavoratori, invece, per ottenere il rilascio del permesso di soggiorno, dovevano anche dimostrare (con documentazione proveniente da organismi pubblici) di essere in Italia ininterrottamente almeno dal 31 dicembre 2011»⁷⁶.

Dal punto di vista dell'attività di vigilanza potrà accadere che l'organo ispettivo si trovi di fronte a lavoratori stranieri, in possesso di un «permesso di soggiorno per attesa di occupazione», occupati da un datore di lavoro diverso da quello che ha effettuato la dichiarazione di emersione. Tuttavia, la correzione normativa appare del tutto condivisibile, anche perché consente di trovare una soluzione ragionevole a quelle situazioni in cui il procedimento amministrativo di regolarizzazione si sia inceppato per ragioni non imputabili al lavoratore, evitando che molte posizioni lavorative restino attratte dall'area del lavoro nero.

Mauro Sferrazza

Avvocato Inps

Veronica Venditti

Ispettore Inps

⁷⁵ A. CARUSO, *L'assunzione dei lavoratori extracomunitari: alcune precisazioni sul tema dell'emersione*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Interventi urgenti per la promozione dell'occupazione, in particolare giovanile, e della coesione sociale (Primo commento al decreto legge 28 giugno 2013, n. 76)*, cit., 387.

⁷⁶ Consiglio nazionale dell'Ordine dei Consulenti del Lavoro, Fondazione Studi, *Il decreto legge 76/2013: analisi e commento*, circ. n. 7/2013.